

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito**

**A PERDA DO MANDATO DE PARLAMENTAR CONDENADO
CRIMINALMENTE: OS DEBATES DA ASSEMBLEIA NACIONAL
CONSTITUINTE DE 1987/88 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

LUÍS FERNANDO AFONSO SABÓIA VIEIRA

**BRASÍLIA
2013**

**Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito**

LUÍS FERNANDO AFONSO SABÓIA VIEIRA

**A PERDA DO MANDATO DE PARLAMENTAR CONDENADO
CRIMINALMENTE: OS DEBATES DA ASSEMBLEIA NACIONAL
CONSTITUINTE DE 1987/88 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Mestre Rodrigo de
Bittencourt Mudrovitsch.

**BRASÍLIA
2013**

LUÍS FERNANDO AFONSO SABÓIA VIEIRA

**A PERDA DO MANDATO DE PARLAMENTAR CONDENADO
CRIMINALMENTE: OS DEBATES DA ASSEMBLEIA NACIONAL
CONSTITUINTE DE 1987/88 E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, pela banca examinadora
composta por:

Prof. Mestre Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (Orientador)
Universidade de Brasília – UnB.

Dr. Marcelo Proença
Universidade de Brasília – UnB

Ms. Alexandre Vitorino
Universidade de Brasília – UnB

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, antes de tudo, pela sua misericórdia e graça que me acompanham
todos os dias;

À minha família, pelo amor, apoio e incentivo;

Aos meus amigos, pelo companheirismo e por tornarem os pesados fardos sempre mais
leves;

Ao Professor Rodrigo Mudrovitsch, pela disponibilidade, atenção e incentivo.

RESUMO

A disciplina constitucional da perda do mandato tem sido foco de questionamentos e críticas no cenário jurídico-político hodierno, gerando certa perplexidade quanto a sua melhor interpretação e aplicação. Com o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de ações penais que resultaram na condenação de parlamentares, vê-se que alguns Ministros têm colocado em cheque a interpretação literal do dispositivo constitucional que trata da perda do mandato de parlamentares com condenação criminal. Entretanto, a questão não é pacífica, de maneira que surgiram, dentro da Corte Suprema, três correntes de entendimento acerca da matéria. A primeira sustenta a relativização da disposição literal da Carta, argumentando haver uma incongruência na sistemática da perda do mandato. A segunda, defende a aplicação literal da norma. Já a terceira, nasce como uma espécie de meio termo entre as anteriores. Diante de tal cenário, propõe o presente trabalho uma análise, à luz dos debates ocorridos na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, da sistemática constitucional da perda do mandato de parlamentar condenado, bem como uma reflexão crítica sobre o tema, tendo por base os diversos posicionamentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. A partir do estudo, constatou-se que a superficialidade dos debates dos Constituintes acerca da matéria acabou por causar a aprovação de um texto ambíguo, gerando prejuízo para a sistemática constitucional. Entretanto, concluiu-se que não há como se furtar à aplicação literal do dispositivo que trata da questão, sob pena de se violar princípios fundamentais regentes do ordenamento jurídico pátrio, como o equilíbrio entre os Poderes e a supremacia da Constituição.

Palavras-chave: Constituição; Perda do mandato parlamentar; Condenação criminal; Assembleia Nacional Constituinte; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The constitutional ruling regarding the loss of parliamentary mandate has been subject to questions and critics in the legal-political scenario today, causing a certain bewilderment as to its best interpretation and application. With the recent judgment by the Supreme Federal Tribunal of criminal actions that resulted in the conviction of parliamentarians, it is seen that some Ministers have put in doubt the literal interpretation of the article that rules the loss of parliamentary mandate due to criminal conviction. However, the issue is not pacified, in a way that arose, within the Supreme Court, three chains of understanding on the matter. The first one is for the relativization of the Constitution's literal statement, arguing that there is an incongruity in the systematics of the loss of mandate. The second, defends the literal application of the Constitution's text. The third, consists in a sort of middle ground between the previous ones. Being that the context, the present work proposes an analysis of the constitutional systematics concerning the loss of mandate of convicted parliamentarians, taking into consideration the discussions occurred during the Constituent National Assembly of 1987/88, as well as a critical reflection on the topic, based on the various positions adopted by the Ministers of the Supreme Court. From the study, it was found that the shallowness of the constituents' debates on the matter eventually led to the approval of an ambiguous text, jeopardising the systematics of the Constitution. However, the inevitable conclusion was that there is no way to avoid the literal application of the Constitution's text, otherwise it would mean the violation of fundamental principles that rule the entire legal system, such as the balance of powers and the supremacy of the Constitution.

Key-words: Constitution; Loss of parliamentary mandate; Criminal conviction; Constituent National Assembly; Supreme Federal Tribunal.

SUMÁRIO

Introdução	8
 Capítulo 1: A perda do mandato eletivo de Deputado Federal ou Senador com condenação criminal e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88	10
1.1. Considerações iniciais. Panorama sintético do funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88.....	10
1.2. O processo constituinte da disciplina da perda do mandato de Deputados e Senadores	13
1.3. Considerações finais	20
 Capítulo 2: A perda do mandato eletivo de Deputado Federal ou Senador com condenação criminal e o Supremo Tribunal Federal	21
2.1. Considerações iniciais	21
2.2. Primeira corrente	22
2.3. Segunda corrente	31
2.4. Um terceiro entendimento e a possível formação de uma nova corrente...	42
2.5. Considerações finais	45
 Capítulo 3: Reflexões críticas sobre a disciplina constitucional da perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente à luz dos debates da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	48
3.1. Considerações iniciais	48
3.2. A superficialidade dos debates na ANC de 1987/88 acerca da disciplina da perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente	49
3.3. A busca de uma solução para a ambiguidade do texto constitucional à luz dos posicionamentos manifestados pelos Ministros do STF	51
 Conclusão	57
Referências	59
Anexo	61

Introdução.

A perda do mandato eletivo de Deputados e Senadores condenados criminalmente é tema objeto de grandes debates no cenário jurídico-político hodierno. Com a crescente demanda de respostas jurisdicionais em face de escândalos de corrupção envolvendo parlamentares, a disciplina constitucional da perda do mandato tem sido foco de questionamentos e críticas, gerando certa perplexidade quanto a sua melhor interpretação e aplicação.

Com efeito, a redação do artigo 55, inciso VI, da Constituição Federal informa que perderá o mandato o Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. Entretanto, o §2º do citado dispositivo constitucional prevê que a perda do mandato, na hipótese, deverá ser decidida pelo Plenário da Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar. Vê-se, então, que referido artigo da Constituição garantiu ao membro do Legislativo a prerrogativa de sujeitar a continuidade ou não de seu mandato ao juízo político de seus pares, independentemente da decisão proveniente da jurisdição criminal.

Ocorre que, com o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de ações penais que resultaram na condenação de parlamentares, como a do caso do “Mensalão” (Ação Penal n.º 470/MG), vê-se que alguns Ministros têm colocado em cheque a interpretação literal do referido dispositivo constitucional. Defendem eles uma possível relativização da literalidade do texto da Constituição, a fim de que, ao menos em algumas hipóteses, possa a perda do mandato parlamentar ser decretada pelo Judiciário, dependendo apenas da mera declaração pela Mesa da Casa Legislativa competente.

No entanto, a questão não está pacificada na jurisprudência da Corte. O embate de convicções entre os Ministros tem gerado a prolusão, num curto espaço de tempo, de decisões em sentidos distintos, criando uma atmosfera de insegurança e incerteza acerca do tema.

Diante disso, intenciona-se com o presente trabalho analisar, à luz dos debates ocorridos na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, a sistemática constitucional referente à perda do mandato parlamentar, bem como explicitar quais têm sido os posicionamentos adotados pelo STF com relação à matéria, a fim de que se proceda, ao

final, a uma reflexão crítica sobre a atual conjuntura da disciplina da perda do mandato parlamentar e sobre qual a melhor interpretação a ser dada ao texto constitucional.

Desse modo, far-se-á, então, no primeiro capítulo, um estudo sobre como se deu o processo constituinte em relação ao artigo 55 da Constituição Federal de 1988, a fim de que se esclareça como foram os debates dos Constituintes acerca do tema e quais eram suas intenções ao aprovar a redação do citado artigo, contribuindo tal estudo, também, para uma melhor análise da atual sistemática constitucional da perda do mandato parlamentar.

Adiante, no segundo capítulo, examinar-se-á os diversos posicionamentos adotados pelos Ministros do STF diante da questão da interpretação do art. 55 da Carta Magna, apontando-se seus principais argumentos e fundamentos.

Ao final, no terceiro capítulo, proceder-se-á a uma reflexão crítica acerca dos debates dos Constituintes e da atual sistemática da perda do mandato parlamentar, além de se procurar demonstrar, com base nos posicionamentos dos Ministros do STF, qual a melhor interpretação a ser dada ao art. 55 da Lei Maior.

Frise-se, por derradeiro, que neste trabalho foi adotada metodologia de pesquisa eminentemente documental, a qual se mostra a mais adequada para a efetivação dos objetivos ora expostos. Em virtude de se tratar aqui de tema de apreciação inédita pela Corte Suprema, vê-se que a doutrina a seu respeito é esparsa e superficial, não trazendo discussões relevantes acerca da questão específica da perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente.

Com isso em vista, os documentos históricos que contêm os debates dos Constituintes, os diversos diplomas legislativos pertinentes e, principalmente, o acórdão do STF com os votos dos Ministros acerca da matéria, constituem fontes de pesquisa que melhor se adequam à exposição do problema em estudo e à busca de uma solução.

Capítulo 1 – A perda do mandato eletivo de Deputado Federal ou Senador com condenação criminal e a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88.

1.1. Considerações iniciais. Panorama sintético do funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88.

Antes de analisar como se deu o processo constituinte especificamente em relação à disciplina da perda do mandato parlamentar, cumpre fazer algumas considerações acerca do funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 (ANC), com o intuito de se promover uma melhor compreensão da dinâmica dos seus trabalhos.

A ANC foi fruto do processo de redemocratização da vida política brasileira, após vários anos de hegemonia do regime ditatorial militar. Com o fim da ditadura, o Presidente José Sarney, em 28 de junho de 1985, encaminhou mensagem ao Congresso Nacional com a proposta de convocação da assembleia, a qual foi aprovada e resultou na Emenda Constitucional nº. 26, de 27 de novembro de 1985.

Eleitos os parlamentares no pleito realizado em 15 de novembro de 1986, e somados aos senadores eleitos em 1982 já em exercício, deu-se início aos trabalhos da ANC em 1º de fevereiro de 1987, sob a presidência do Constituinte Ulysses Guimarães.

Após o período inicial dedicado à elaboração e votação do Regimento Interno (Resolução da Assembleia Nacional Constituinte n.º 2, de 1987), foram instaladas, em 1º de abril de 1987, as 8 Comissões Temáticas e, em 7 de abril do mesmo ano, suas 24 Subcomissões, sendo 3 subcomissões para cada comissão. Dois dias depois, em 9 de abril, instalou-se a Comissão de Sistematização.

O Regimento Interno da ANC, em seu art. 15, apresenta o rol das Comissões Temáticas seguidas de suas respectivas Subcomissões:

Art. 15. As Comissões e Subcomissões são as seguintes:

I - Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher:

a) Subcomissão Da Nacionalidade, Da Soberania E Das Relações Internacionais;

- b) Subcomissão Dos Direitos Políticos, Dos Direitos Coletivos E Garantias
- c) Subcomissão Dos Direitos E Garantias Individuais;

II – Comissão Da Organização Do Estado:

- a) Subcomissão Da União, Distrito Federal E Territórios;
- b) Subcomissão Dos Estados;
- c) Subcomissão Dos Municípios E Regiões;

III – Comissão De Organização Dos Poderes E Sistema De Governo:

- a) Subcomissão Do Poder Legislativo;
- b) Subcomissão Do Poder Executivo;
- c) Subcomissão Do Poder Judiciário E Do Ministério Público;

IV – Comissão Da Organização Eleitoral, Partidária E Garantia Das Instituições:

- a) Subcomissão Do Sistema Eleitoral E Partidos Políticos;
- b) Subcomissão De Defesa Do Estado, Da Sociedade E De Sua Segurança;
- c) Subcomissão De Garantia Da Constituição, Reforma E Emendas;

V – Comissão Do Sistema Tributário, Orçamento E Finanças:

- a) Subcomissão De Tributos, Participação E Distribuição Das Receitas;
- b) Subcomissão De Orçamento E Fiscalização Financeira;
- c) Subcomissão Do Sistema Financeiro;

VI – Comissão Da Ordem Econômica:

- a) Subcomissão De Princípios Gerais, Intervenção Do Estado, Regime Da Propriedade Do Subsolo E Da Atividade Econômica;
- b) Subcomissão Da Questão Urbana E Transporte;
- c) Subcomissão Da Política Agrícola E Fundiária E Da Reforma Agrária;

VII - Comissão Da Ordem Social:

- a) Subcomissão Dos Direitos Dos Trabalhadores E Servidores Públicos;
- b) Subcomissão Da Saúde, Seguridade E Do Meio Ambiente;
- c) Subcomissão Dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes E Minorias;

VIII – Comissão Da Família, Da Educação, Cultura E Esportes, Da Ciência E Tecnologia E Da Comunicação:

- a) Subcomissão Da Educação, Cultura E Esportes;
- b) Subcomissão Da Ciência E Tecnologia E Da Comunicação;
- c) Subcomissão Da Família, Do Menor E Do Idoso;

IX – Comissão de Sistematização.¹

O Processo Constituinte se desenrolou por etapas. De maneira sintética, pode-se dizer que, em um primeiro momento, dedicaram-se os Constituintes à elaboração do

¹ Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte. Resolução n.º 2, de 24 de março de 1987. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1987. P. 18.

Regimento Interno e ao recebimento de sugestões. Em seguida, procedeu-se à elaboração dos dispositivos constitucionais por subtemas, estando encarregadas dessa tarefa as Subcomissões Temáticas. Na sequência, era da competência das Comissões Temáticas receberem os textos aprovados pelas Subcomissões e elaborarem os Capítulos, de acordo com a temática respectiva.

Vencida esta etapa, coube à Comissão de Sistematização a elaboração dos Títulos e a sistematização dos dispositivos aprovados pelas Comissões, além da elaboração do Projeto de Constituição. Por fim, ficou a cargo do Plenário da Assembleia Nacional Constituinte e da Comissão de Redação a votação e a redação final de toda a matéria.

No total, o trabalho da ANC se desenvolveu em 7 etapas - resumidamente apresentadas acima - as quais, por sua vez, desdobraram-se em 25 fases. Para uma melhor visualização dessa sequência e de como se deram os referidos desdobramentos em fases, verifique-se a tabela² abaixo, que resume de maneira didática todo o processo ora apresentado:

Etapas	Fases
1. Preliminar	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Definição do Regimento Interno da ANC ▪ Sugestões: Cidadãos, Constituintes e Entidades
2. Subcomissões Temáticas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ A: Anteprojeto do Relator ▪ B: Emenda ao Anteprojeto do Relator ▪ C: Anteprojeto da Subcomissão
3. Comissões Temáticas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ E: Emenda ao Anteprojeto da Subcomissão na Comissão ▪ F: Substitutivo do Relator ▪ G: Emenda ao Substitutivo ▪ H: Anteprojeto da Comissão

² NOTA: "Etapas" propostas pelo autor; "fases" da base APEM. A fase D não existe. FONTE: OLIVEIRA, Mauro Márcio. Fontes de informações sobre a Assembleia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las. Brasília: Senado Federal, 1993. 104 p.

4. Comissão de Sistematização	<ul style="list-style-type: none"> ▪ I: Anteprojeto de Constituição ▪ J/K: Emendas de Mérito e de Adequação ao Anteprojeto ▪ L: Projeto de Constituição ▪ M: Emendas (1P) de Plenário e Populares ▪ N: Substitutivo 1 do Relator ▪ O: Emenda (ES) ao Substitutivo 1 ▪ P: Substitutivo 2 do Relator
5. Plenário	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Q: Projeto A (início 1º turno) ▪ R: Ato das Disposições Transitórias ▪ S: Emenda (2P) de Plenário e Emendas do Centrão ▪ T: Projeto B (fim do 1º; início 2º turno) ▪ U: Emenda (2T) ao Projeto B ▪ V: Projeto C (fim 2º turno)
6. Comissão de Redação	<ul style="list-style-type: none"> ▪ W: Proposta exclusivamente de redação ▪ X: Projeto D - redação final
7. Epílogo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Y: Promulgação

Feitas essas breves considerações, é possível que já se passe à análise de como se deu referido processo constituinte especificamente em relação ao artigo que disciplina a perda do mandato eletivo de Deputados e Senadores.

1.2. O processo constituinte da disciplina da perda do mandato de Deputados e Senadores.

O dispositivo constitucional que disciplina a perda do mandato eletivo de Deputados e Senadores - artigo 55 da atual Lei Fundamental - não foi concebido, em

um primeiro momento, da exata maneira como nela se encontra hoje. Sua redação original sofreu, durante o processo constituinte, modificações que lhe emprestaram novas possibilidades interpretativas, as quais, no presente contexto, podem gerar certa perplexidade.

Entretanto, importa, por ora, perscrutar como se deu o processo na Assembleia Nacional Constituinte em relação ao referido dispositivo, resgatando-se os debates e os fundamentos nos quais se apoiaram os legisladores para aprovarem o seu texto atual.

O legislador fundamental, de início, não intencionou inovar significativamente no ordenamento jurídico pátrio em relação à questão da perda do mandato. No Anteprojeto do Relator da Subcomissão Temática do Poder Legislativo (Etapa 2, Fase A)³ o artigo que tratava do tema em tela manteve, basicamente, a redação que já possuía na Constituição anterior.

Naquela circunstância, o texto não previa expressamente a perda do mandato eletivo em razão de condenação criminal com sentença transitada em julgado, mas apenas as hipóteses enumeradas até o inciso V:

Art. 13 – Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I – que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
 - II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
 - III – que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara a que pertencer, salvo doença comprovada, licença ou missão autorizada pela respectiva Casa;
 - IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
 - V – quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos processos por crimes eleitorais.
- §1º - Considerar-se-á incompatível com o decoro parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas ao membro do Congresso Nacional ou a percepção, no exercício do mandato, de vantagens indevidas, além dos casos definidos no regimento interno.
- §2º - Nos casos dos incisos I e II deste artigo, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto, mediante provocação de qualquer de seus membros, da respectiva Mesa ou de partido político.
- §3º - No caso do inciso III, a perda do mandato será declarada pela Mesa da Câmara respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus

³ Ver tabela, p. 12-13.

membros, de partido político ou do primeiro suplente, assegurada plena defesa.

§4º - Na hipótese do inciso III, a perda do mandato poderá ainda decorrer de decisão do Supremo Tribunal Federal em ação popular.

§5º - Nos casos previstos no inciso IV, a perda ou suspensão será declarada pela respectiva Mesa.⁴

Conforme se depreende do trecho acima, a perda do mandato só estaria sujeita à deliberação de alguma das Casas Legislativas caso ocorresse o previsto nos incisos I ou II, quer dizer, apenas se o parlamentar infringisse qualquer das proibições constitucionais atinentes à sua função, ou se agisse de maneira contrária ao decoro parlamentar é que a manutenção ou cassação de seu mandato seria objeto do juízo político de seus pares.

No que diz respeito ao parlamentar condenado criminalmente, nesta redação original, haveria que se proceder a uma interpretação sistemática para concluir que, sendo a condenação criminal uma hipótese de suspensão dos direitos políticos – segundo a dicção do atual art. 15, inc. III, da Lei Fundamental -, incorrer-se-ia na figura do inciso IV, sendo que, assim, a perda do mandato seria meramente declarada pela Mesa da respectiva Casa Legislativa, conforme previa o §5º.

Referido texto permaneceu sem alterações até a apresentação do Anteprojeto do Relator da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (Etapa 3, Fase H)⁵ o qual inseriu o inciso VII, que previa a perda do mandato por condenação criminal em sentença definitiva e irrecorrível. Contudo, não se esclareceu, naquele momento, se a efetivação da perda do mandato se daria por meio de decisão das Casas Legislativas, ou por mera declaração de suas Mesas.⁶

Sem mais debates sobre o tema nestas fases preliminares, o artigo em exame permaneceu intacto. As atenções apenas se voltaram a ele novamente quando o projeto já se encontrava na Comissão de Sistematização, no bojo da qual foi objeto de alterações pela Emenda Substitutiva nº. 2.040 (Etapa 4, Fase N)⁷.

⁴ Fonte: Bases Históricas do Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/baseshist/asp/detalheDocumento.asp?codBase=4&codDocumento=186&sgBase=APEM&q=p+erda+do+mandato>. Acesso em 20/11/2013.

⁵ Ver tabela, p. 12-13.

⁶ Atas de Comissões da Assembleia Nacional Constituinte – Comissão da Organização dos Poderes, fl. 173.

⁷ Ver tabela, p. 12-13.

Naquela ocasião, deu-se nova redação ao dispositivo em estudo para, entre outras razões, modificar o conteúdo do §3º, inserindo neste a hipótese da perda do mandato por condenação criminal definitiva e irrecorrível (agora inciso VI):

Art. 66. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

...

VI – que sofrer condenação criminal em sentença definitiva e irrecorrível, pelo Supremo Tribunal Federal.

...

§3º - Nos casos previstos nos incisos III a VI, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada plena defesa.

Dessa forma, optou o legislador, naquele instante, por submeter a perda do mandato de parlamentar federal condenado criminalmente à mera declaração da Mesa da Casa respectiva, não estando, portanto, a perda sujeita a qualquer juízo político. Sendo assim, não importaria a natureza do delito cometido; desde que houvesse sentença definitiva e irrecorrível, a perda do mandato deveria ser declarada pela Mesa.

Em debate ocorrido no âmbito da referida Comissão⁸, o Constituinte Nelson Carneiro manifestou sua preocupação em relação ao tema, afirmando que o texto do

⁸ “O SR. CONSTITUINTE NELSON CARNEIRO:

[...] Também quero destacar um outro aspecto. O Deputado e o Senador também guiam automóvel e podem ser acusados e condenados por um atropelamento, por um crime culposos. E vejam que a sentença confirmatória de culpa do Tribunal é irrecorrível. Neste caso, perde o mandato o Senador ou Deputado condenado, conforme diz o art. 64.

"Art. 64. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

VI – que sofrer condenação criminal em sentença definitiva e irrecorrível, ou for condenado em ação popular pelo Supremo Tribunal Federal."

Esta é uma sentença definitiva e irrecorrível. Quanto à segunda parte não tenho nenhuma restrição, somente quanto à primeira. Por exemplo, se há uma briga e um Deputado é condenado porque deu uma bofetada, então ele perde o mandato. Ora, então ele tem que tomar a bofetada e ficar assim pensando: não posso revidar porque posso perder o mandato. Quer dizer, é um excesso. O funcionário público, a rigor, perde o cargo quando condenado a pena superior a dois anos, mas quanto ao Deputado e ao Senador há uma interpretação rigorosa deste artigo, cujo § 2º ainda estatui que a perda do mandato será decidida pela Câmara Federal ou pelo Senado da República, por voto secreto e por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional. Portanto, acho que isso é uma ameaça a todos os Deputados e Senadores que guiam automóveis nas grandes cidades e estão sujeitos a atropelar alguém e serem condenados por crime culposos, em sentença irrecorrível e definitiva. São detalhes que parecem pequenos antes de ocorrerem os fatos, quando os fatos ocorrem, então ficam muito mais graves.

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES:

– Não há um dispositivo no próprio texto que diz que a iniciação de processo contra um Parlamentar tem que ser precedida da anuência de sua Câmara? Se é assim, V. Ex.^a não tem razão.

O SR. CONSTITUINTE NELSON CARNEIRO:

– E se a Câmara der a autorização?

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES:

– Se a Câmara der a autorização e o Parlamentar for condenado, este então perde o mandato. O que importa é que tem de haver uma prévia autorização. O processo é precedido de uma prévia autorização da Câmara. Li o substitutivo e constatei isso.

O SR. CONSTITUINTE NELSON CARNEIRO:

– V. Ex.^a tem razão."

Fonte: Anais da Assembleia Nacional Constituinte - Ata de Comissões, p.732.

projeto era por demais rigoroso. Sustentou que na hipótese de crimes culposos, que ocorrem com grande frequência, por exemplo, em acidentes de trânsito, a declaração automática da perda do mandato seria medida excessiva, desproporcional à real gravidade do delito cometido. Afirmou, ainda, para ilustrar, que tal disposição representava verdadeira ameaça aos Deputados e Senadores que conduzissem veículos nas grandes cidades.

Entretanto, na ocasião, lembrou o Constituinte Gerson Peres que o projeto da nova Constituição continha previsão de que o Parlamentar não poderia ser processado sem prévia autorização de sua Casa, possibilitando um juízo político sobre a conduta mesmo antes da instauração do processo criminal. Desse modo, no seu ponto de vista, a preocupação era descabida, sendo que se o Legislativo entendesse que a conduta criminosa era de todo irrelevante, poderia simplesmente não autorizar seu processamento judicial.⁹

De todo modo, acabou por ser esta a redação final que foi levada ao Plenário no 1º turno de votações, momento em que, finalmente, o texto sofreu a mudança que lhe deu a redação que hoje faz parte da Constituição Federal.

O Constituinte Antero de Barros propôs emenda modificativa (Etapa 5, Fase S)¹⁰, com destaque do Constituinte Fernando Lyra, nos seguintes termos:

EMENDA MODIFICATIVA

Dá-se aos §§ 2º. e 3º. do art. 68 a seguinte redação:

Art. 68 (...)

§ 2º. Nos casos dos incisos I, II e VI deste artigo, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional.

§ 3º. Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de

⁹Essa previsão de que fala o Constituinte não mais existe no ordenamento jurídico pátrio naqueles exatos termos. O dispositivo a que se refere – atual artigo 53 da Constituição -, apesar de posto em vigência com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi alterado pela Emenda Constitucional nº. 35, de 20/12/2001, passando a vigor com a seguinte redação: “§3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação”.

Portanto, a instauração de processo contra Parlamentar, hoje, não necessita mais de prévia autorização do Legislativo, podendo este apenas sustar o andamento da ação, nos termos do citado dispositivo.

¹⁰ Ver tabela, p. 12-13.

seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurado plena defesa.¹¹

Como se vê, o Constituinte pretendeu retirar do §3º a hipótese do inciso VI e transpô-la para o §2º. Dessa forma, nos casos de parlamentar federal condenado criminalmente por sentença definitiva e irrecorrível, a perda do mandato agora estaria sujeita à deliberação do Plenário da respectiva Casa, e não mais à mera declaração de sua Mesa.

Neste ponto, faz-se mister analisar os fundamentos da citada emenda, bem como as razões expostas ao Plenário a fim de justificar a alteração proposta. Primeiramente, vê-se que o parecer do Relator, Constituinte Bernardo Cabral, foi claramente favorável à emenda:

PARECER

Através desta emenda pretende o nobre Constituinte Antero de Barros alterar os parágrafos 2º. 3º. do art. 68, de modo a estabelecer que a perda do mandato parlamentar, em razão de condenação criminal ou de ação popular, se dê por deliberação do Plenário da Câmara interessada e não por simples declaração dos respectivas Mesas, como prevê o projeto. Em defesa da modificação proposta, lembra que algumas condutas, mesmo sendo objeto de condenação criminal, não impedem “moral ou politicamente o exercício do mandato”. As razões invocadas pelo nobre Autor da emenda convencem-me de que a perda do mandato, na hipótese do inciso VI do art. 68, deve ser resultante de uma deliberação plenária, não se aplicando ao caso a automática declaração dos membros da Mesa, compreensível quanto aos fatos enumerados nos inciso III a V do artigo citado. Pela aprovação.¹²

Nota-se que o fundamento principal em que se baseia a emenda, e também o parecer favorável do Relator, é o mesmo que foi suscitado pelo Constituinte Nelson Carneiro no debate citado anteriormente, ou seja, o de que há condutas que, ainda que passíveis de reprovação penal, não seriam capazes de impedir moral ou politicamente o exercício do mandato. Diante disso, propõe-se que tal juízo, sobre a imoralidade ou

¹¹ Fonte: Bases Históricas do Congresso Nacional. Anteprojeto, Projetos e Emendas da Assembléia Nacional Constituinte de 1988 (APEM). Resultado de Pesquisa, Fase S: Emenda (2P) de Plenário – sem indicação de páginas.

¹² Fonte: Idem.

incompatibilidade da conduta com a continuidade da atividade parlamentar, seja feito pelo próprio Poder Legislativo, e não pelo Judiciário.

Nessa mesma linha manifestou-se o Constituinte Nelson Jobim, que encaminhou a votação da emenda pelo Plenário:

Propõe a emenda do eminente Constituinte Antero de Barros, destacada pelo nobre Constituinte Fernando Lyra, que, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, o ato seja da competência do Plenário e não da Mesa da respectiva Casa. Por quê? Porque o ato da Mesa é meramente declaratório da sentença judicial que implique perda de mandato. Neste caso, teríamos a seguinte hipótese absurda: um Deputado ou um Senador que viesse a ser condenado por acidente de trânsito teria imediatamente, como consequência da condenação, a perda do seu mandato, porque a perda do mandato é pena acessória à condenação criminal. Portanto, o ato da Mesa seria meramente declaratório. Visa a emenda a repor este equívoco e fazer com que a competência para a perda do mandato, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, seja do Plenário da Câmara ou do Senado, e não de competência da Mesa. Deste modo, tratar-se-ia de decisão política a ser tomada pelo Plenário de cada uma das Casas, na hipótese de condenação judicial de um Parlamentar, e não teríamos uma imediatez entre a condenação e a perda do mandato, em face da competência que está contida no projeto. Portanto, faço um apelo aos Srs. Constituintes para que corrijam este equívoco, a fim de que, nas hipóteses de condenação em ação criminal ou em ação popular, a perda do mandato seja uma decisão soberana do Plenário da Câmara ou do Plenário do Senado.¹³

Percebe-se, então, que a real preocupação por trás da modificação do texto em exame era com os crimes ditos de menor potencial ofensivo. Como ressaltou o próprio Constituinte Nelson Jobim mais uma vez, seria temerária a simples declaração automática da perda do mandato sem que ao menos se levasse em conta a natureza do delito praticado. Tratava-se, a seu ver, de verdadeiro equívoco que deveria ser corrigido.

Tendo sido expostas tais razões ao Plenário, e manifestada a opinião favorável do Relator, procedeu-se à votação, sem que houvesse qualquer intervenção em sentido contrário. De um total de 429 presentes, 407 votaram a favor da emenda, 16 foram contra, e apenas 6 se abstiveram. Aprovada a emenda, a redação do artigo em estudo não mais sofreu alterações até a promulgação do texto integral da Constituição Federal de 1988.

¹³ Fonte: Diário da Assembleia Nacional Constituinte, sexta-feira, 18 de março de 1988, p. 8601

1.3. Considerações finais.

Diante do exposto, nota-se que a intenção do legislador fundamental foi de garantir ao Parlamentar, além das imunidades formais e materiais, um duplo controle político da perda do mandato por condenação criminal, deixando nas mãos do Legislativo tanto a competência para autorizar ou não o processamento de ação penal, quanto para decidir sobre a perda do mandato em si, nos casos de condenação criminal com sentença transitada em julgado.

Entretanto, embora o texto final do artigo que disciplina a perda do mandato tenha sido aprovado por inquestionável maioria, há que se reconhecer a superficialidade com que foi tratada a matéria na ocasião. Com efeito, os Constituintes nem mesmo se atentaram à antinomia estabelecida na relação entre o artigo 15, inciso III, da vigente Carta Constitucional, e o seu art. 55, incisos IV e VI, que acabavam de aprovar. Tal questão, no entanto, será aprofundada em momento oportuno.

Antes, porém, cumpre analisar qual tem sido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e quais rumos tem tomado o debate acerca da matéria hodiernamente, para que então se possa proceder a uma reflexão crítica sobre o tema.

Capítulo 2 – A perda do mandato eletivo de Deputado Federal ou Senador com condenação criminal e o Supremo Tribunal Federal.

2.1. Considerações iniciais.

No presente cenário jurídico-político, muito se tem falado sobre a perda do mandato eletivo de parlamentares, em especial daqueles que sofreram condenação criminal transitada em julgado. Com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de algumas ações penais de grande repercussão, dentre elas a do caso do “Mensalão”, o tema tem sido posto em foco na mídia e nas ruas, principalmente em razão do clamor popular pela punição efetiva de diversos atores políticos envolvidos em escândalos de corrupção.

Em relação especificamente à perda do mandato de Deputados Federais ou Senadores condenados, nota-se que as discussões se tornaram bastante acirradas no âmbito da Corte Suprema, principalmente pelo fato de que, como já se noticiou no capítulo anterior, a Constituição Federal apresenta aparente contradição quanto à maneira que há de ser declarada referida perda do mandato.

Oportuno apontar que não havia jurisprudência do STF acerca deste tema em particular até muito recentemente, sendo que apenas se havia debatido questões a ele relacionadas em *obiter dictum*. Com a publicação do Acórdão da Ação Penal (AP) n.º 470/MG, pela primeira vez a Corte manifestou seu entendimento sobre o procedimento a ser adotado quando declarada a perda do mandato de parlamentar condenado.

Entretanto, mesmo naquela ocasião, houve grande divergência entre os Ministros, de maneira que, menos de um ano depois, no julgamento da AP n.º 565/RO¹⁴, já se alterou o entendimento da Corte, fato que se deveu, sobretudo, à mudança ocorrida na sua composição¹⁵.

Diante disso, analisando-se os votos dos Ministros nos julgamentos citados, é possível notar que houve a formação de duas correntes básicas de entendimento sobre o

¹⁴ Relatora: Min. Carmen Lúcia. DJe 07 e 08/08/2013.

¹⁵ A investidura de Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso nos cargos de Ministros do STF se deu em momento posterior ao do julgamento da AP n.º 470/MG, de maneira que apenas se manifestaram sobre a matéria no bojo da AP n.º 565/RO. O ingresso dos novos Ministros foi fundamental para a mudança no entendimento da Corte, como se verá mais adiante neste trabalho.

tema dentro do STF, além de um terceiro entendimento que surgiu posteriormente, embora ainda não consolidado. A primeira corrente, defendida pelos Ministros Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello, prevaleceu quando do julgamento da AP 470/MG, entendendo a Corte que a perda do mandato no caso em estudo deveria ser apenas declarada pela Mesa da Casa Legislativa a que pertencesse o Parlamentar, desde que cumpridos os requisitos legais necessários à decretação da perda do mandato como efeito da sentença condenatória.

Já a segunda corrente, sustentada pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Rosa Weber, Carmen Lúcia e pelos recém investidos Teori Zavascki e Luis Roberto Barroso, foi a que prevaleceu na oportunidade em que se julgou a AP 565/RO, de forma que se chegou ao entendimento de que a perda do mandato, na hipótese de Parlamentar Federal condenado, deve ser decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado.

Um terceiro entendimento, que em verdade ainda não pode ser considerado uma corrente propriamente dita, surgiu de decisão recente do Ministro Luís Roberto Barroso ao julgar o pedido cautelar no Mandado de Segurança nº. 32.326/DF, do qual é Relator, determinando uma espécie de modulação entre as duas correntes já referidas anteriormente. Entretanto, tal ação ainda se encontra pendente de julgamento, razão pela qual não se pode afirmar que seja um novo entendimento consolidado.

Como se vê, a questão ainda não é pacífica, ensejando diversas interpretações que, por sua vez, tomam por base variados fundamentos. Cumpre, então, analisar de maneira mais detalhada cada uma das correntes, expondo seus principais argumentos e evidenciando as técnicas interpretativas utilizadas em cada um dos casos, a fim de que se possa apresentar uma visão geral de tudo o que se tem debatido no âmbito do STF acerca do tema em estudo.

2.2. Primeira Corrente.

A primeira corrente é capitaneada pelos Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes. Seus votos apresentados quando do julgamento da AP 470/MG representam a base argumentativa de todos os Ministros que aderiram à referida corrente de entendimento dentro da Corte. Por essa razão, importa analisar de maneira mais

detalhada esses dois votos principais, a fim de se obter uma visão geral dos fundamentos adotados para, em seguida, apontar eventuais adendos trazidos por outros Ministros.

O Ministro Joaquim Barbosa foi o relator da mencionada Ação Penal. Na parte do seu voto que trata sobre o tema ora em estudo, iniciou sua argumentação lembrando que a perda ou suspensão dos direitos políticos é situação excepcional em um Estado Democrático de Direito. A seu ver, é por isso que a Constituição Federal estabeleceu de maneira taxativa em seu artigo 15 as hipóteses em que ocorre a perda ou a suspensão dos direitos políticos de qualquer cidadão:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.¹⁶

Depreende-se desse dispositivo que a pessoa condenada, com sentença transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação. De outro lado, no artigo 55, a Constituição estabelece as hipóteses em que a Câmara dos Deputados ou o Senado, conforme se trate de Deputado Federal ou Senador, poderá decretar a perda do mandato do parlamentar. Com efeito, os incisos IV e VI do referido artigo determinam, respectivamente, que a perda do mandato do Parlamentar pode ter como causa a perda ou suspensão dos direitos políticos ou a condenação criminal transitada em julgado.

Para o Ministro, a redação dos dispositivos dessa maneira segregada se explica não só pelo fato de que há diversos fundamentos ensejadores da suspensão dos direitos políticos, mas também pela possibilidade que existe de a reprovação estatal da conduta delituosa ter ocorrido antes ou depois da diplomação do Deputado ou Senador.

A repetição no art. 55, inciso VI, da hipótese referente à condenação criminal com trânsito em julgado, justificar-se-ia pela sua aplicação aos casos em que a sentença condenatória não tivesse decretado a perda do mandato, seja por não estarem presentes

¹⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27/11/2013.

os requisitos legais para tanto (previstos no artigo 92 do Código Penal), seja por ter sido proferida antes da diplomação, de maneira que o trânsito em julgado tenha se operado somente em momento posterior.

Nesses casos, afirma o Ministro, poderia a Casa Legislativa avaliar se a condenação criminal sofrida pelo Parlamentar foi suficientemente grave a ponto de tornar impossível o exercício do mandato eletivo, uma vez que o Poder Judiciário não teria se pronunciado de maneira definitiva sobre a perda do mandato. Assim, ocorrendo a hipótese em que a condenação tenha se dado antes da diplomação, mas com trânsito em julgado posterior, justificar-se-ia a deliberação pelo Poder Legislativo, tendo em vista a espécie de lacuna constitucional que se formaria em tal circunstância fortuita.

Entretanto, alerta o Ministro Barbosa que situação completamente diferente é aquela em que o Poder Judiciário decreta a perda do mandato eletivo seguindo normas específicas de direito penal e processual penal, atingindo não só o Parlamentar após expedido o diploma, mas também qualquer mandatário político. Nesta situação, decorrente do regular exercício da função jurisdicional, entende o Ministro que a perda do mandato eletivo seria efeito da condenação criminal, nas hipóteses elencadas no artigo 92, inciso I, do Código Penal Brasileiro:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

(...)

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.¹⁷

Assim, configurada alguma das hipóteses de perda do mandato como efeito da condenação, previstas nas alíneas 'a' e 'b' do citado artigo, não haveria espaço para o exercício de juízo político ou de conveniência pelo Poder Legislativo, já que a suspensão dos direitos políticos, com a subsequente perda do mandato eletivo, constituiria efeito irreversível da sentença condenatória.

¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 27/11/2013.

Assim, o Ministro Barbosa reforça o entendimento de que, havendo a decretação da perda do mandato eletivo como pena acessória, não se deve oportunizar ao Legislativo a revisão de decisão transitada em julgado proferida pelo Judiciário, uma vez que se trataria de flagrante violação ao princípio da separação dos poderes.

Com isso em vista, conclui o Ministro defendendo que a única possibilidade de interferência de juízo político na jurisdição criminal seria aquela prevista no art. 53, §3º da Constituição Federal, o qual prevê a faculdade de a Casa Legislativa sustar o trâmite da ação penal. Dessa forma, não exercida tal prerrogativa em momento oportuno, restaria preclusa referida possibilidade, de modo que o processo e o julgamento, bem como seus consectários legais, presumir-se-iam aceitos pelo órgão político¹⁸.

A seu turno, o Ministro Gilmar Mendes apresenta em seu voto fundamentação um pouco diversa, mas conclui no mesmo sentido do voto do Relator, Joaquim Barbosa. No entender do Ministro, o legislador, ao inserir a hipótese do inciso VI do art. 55 da Constituição no seu §2º, acabou por produzir uma antinomia em relação ao art. 15, inc. III, e uma incongruência na sistemática da perda do mandato, tendo-se em vista as hipóteses de perda do mandato por improbidade administrativa e por suspensão dos direitos políticos.

Com efeito, a regra geral contida no art. 15, III, da Carta Magna, prescreve a suspensão dos direitos políticos como efeito automático da condenação criminal transitada em julgado. Para o Ministro, a antinomia residiria, então, no fato de o art. 55, inciso VI e §2º, estabelecer que a perda do mandato de parlamentar condenado por sentença com trânsito em julgado está condicionada ao controle político das Casas Legislativas, ou seja, o texto constitucional admitiria que um parlamentar condenado, portanto com seus direitos políticos suspensos, pudesse, eventualmente, manter-se no exercício de mandato eletivo.

Adverte que tal incongruência fica ainda mais explícita quando se nota que o próprio art. 55, em seu inciso IV, prevê a perda do mandato eletivo em decorrência da suspensão dos direitos políticos, a qual também ocorre por incidência do art. 15, inciso III, sendo que, neste caso, deve ser meramente declarada pela Mesa da Casa Legislativa, segundo a redação do §3º do art. 55.

Ressalta, ainda, que o art. 55 estabelece que a decisão condenatória da Justiça Eleitoral também pode gerar a perda do mandato, sendo, porém, desnecessária a decisão

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 10 e 13/12/2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Pgs. 8038-8049.

das Casas Legislativas. No mesmo sentido, a decisão condenatória por ato de improbidade administrativa, cuja pena seja a suspensão dos direitos políticos, enseja a perda do mandato eletivo a ser meramente declarada pela Mesa da Casa Legislativa, por incidência do já citado inciso IV do art. 55 da Constituição.

Assim, defende o Ministro que é evidente a falta de harmonia do texto constitucional, a qual seria ainda mais patente se se considerar que a exigência de decisão deliberativa das Casas Legislativas quanto à perda do mandato somente se aplica aos Deputados Federais, Estaduais, Distritais e Senadores, não valendo para Vereadores ou Chefes do Poder Executivo, que igualmente são mandatários eleitos por voto popular.

Além disso, lembra o Ministro que, com o advento da Lei Complementar nº. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), a condenação criminal por órgão colegiado passou a impedir que o cidadão se candidate a cargos políticos por um prazo de oito anos, transparecendo o mesmo substrato ético adotado pelo art. 15, inc. III, da Constituição, o qual considera o indivíduo condenado criminalmente inapto para o exercício pleno dos direitos políticos.

Dessa forma, ter-se-ia mais uma face da incongruência da sistemática da perda do mandato, uma vez que um cidadão condenado criminalmente em segunda instância é inelegível, porém uma determinada classe de mandatários políticos, ainda que condenados em ação penal com trânsito em julgado, poderiam ter a oportunidade de continuar a exercer o mandato.

Diante de tal cenário, o Ministro Gilmar Mendes propõe solução para a antinomia explicitada utilizando-se de uma interpretação harmonizadora, que tem por fundamento o substrato axiológico das normas constitucionais sobre o tema. Ou seja, segundo o Ministro, para esse tipo de “defeito”, haveria que se buscar uma solução conciliadora, partindo-se de princípios e valores que informam todo o sistema normativo em questão.

Com efeito, noticia o Ministro que referida técnica interpretativa vem sendo muito utilizada pelo Tribunal Supremo em diversos casos em que se constata a presença de lacunas constitucionais, sejam elas normativas ou axiológicas. A seu ver, exemplos emblemáticos seriam os da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº132, nas quais se identificou uma lacuna axiológica no art. 226, §3º, da Constituição – que prevê a união estável apenas entre homem e mulher -, e proferiu-se decisão com base em uma

interpretação sistemática, partindo-se de valores como a igualdade e a liberdade para atribuir à união homoafetiva os mesmos efeitos jurídicos das uniões heterossexuais.

No caso ora em estudo, a fim de solucionar a antinomia verificada entre o art. 15, inc. III, e o art. 55, inc. VI e §2º, o Ministro Gilmar Mendes afirma que se deve encontrar o substrato axiológico que informa tanto o sistema que normatiza a perda e a suspensão dos direitos políticos, como aquele que informa a sistemática da perda do mandato parlamentar, além das normas que condicionam a plena fruição dos direitos políticos.

Ao analisar as normas constitucionais sobre o tema – que são os artigos 14, §9º, 15, inc. III e V, 55, inc. IV, V e VI, e 37, §4º -, constata que o valor fundamental que as informa é o da ética ou moralidade na política. Para o Ministro, infere-se desses dispositivos que os cidadãos que possuam condenação criminal definitiva, ou condenação por atos de improbidade administrativa, não devem participar da gestão da coisa pública, sendo impossível que ocupem cargos públicos, em especial aqueles de caráter político.

Segue sua argumentação apontando que, segundo o art. 14, §9º e a atual Lei da Ficha Limpa, aqueles que, condenados criminalmente ou por improbidade, ainda não ocupam cargos públicos, tornam-se desde já inelegíveis. No mesmo sentido, aqueles que já os ocupam, deveriam deixá-los imediatamente, uma vez que a perda do mandato decorre da suspensão dos direitos políticos, conforme inteligência dos artigos 15, inc. III, e 55, inc. IV, para as condenações criminais, e dos artigos 15, inc. V, e 37, §4º, em relação aos casos de improbidade administrativa.

Assim, para o Ministro, não se trataria de uma simples questão de compatibilidade do exercício prático da função pública ou política com o cumprimento da pena criminal ou por improbidade. A condenação criminal, ainda que não gere penas privativas de liberdade, seria capaz de impedir o cidadão da participação da gestão da coisa pública, enquanto durarem os seus efeitos.

Entretanto, alerta o Ministro que, ao se buscar uma solução para a questão em tela, há que se cuidar para que não só se preserve a efetividade de bens jurídicos extremamente relevantes, como a isonomia, o princípio republicano, a moralidade e a probidade administrativa, mas também para que não se esvazie o conteúdo de normas constitucionais. Dessa forma, sugere que se realize um exercício de harmonização prática, de modo que se estabeleça a melhor efetividade possível dos bens conflitantes

sem prejuízo do conteúdo da norma constitucional vigente, atentando-se, também, para a finalidade almejada pelo legislador fundamental.

Com isso em vista, propõe que seja feita uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais em questão, fazendo-se um paralelo com os casos de perda do mandato eletivo em decorrência da condenação por improbidade administrativa. Apesar de o ato de improbidade administrativa ser considerado um ilícito civil ou administrativo pelo ordenamento jurídico pátrio, argumenta o Ministro que diversos crimes previstos no Código Penal, bem como em legislação extravagante, apresentam a improbidade como elementar do tipo. Ou seja, o cometimento de certos delitos pressuporia logicamente a prática de atos de improbidade administrativa, a qual estaria contida no tipo penal.

Salienta, a título de exemplo, que a redação do inciso I do art. 9º da Lei nº. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)¹⁹ possui clara correspondência com o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal: *“Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”*²⁰.

Nesse sentido, o Ministro ainda aponta diversas outras correspondências, *in verbis*:

A mesma correspondência se verifica entre os atos de improbidade previstos nos incisos II, III, V, VI, VIII e X do art. 9º com a figura típica do peculato, art. 312 do Código Penal.

De igual forma, os incisos I a V, XII e XIII, todos do art. 10 da Lei 8.429/92, correspondem ao tipo penal do peculato, art. 312 do Código Penal. O ato descrito no inciso VI do art. 10 da citada lei corresponde ao art. 359-A do Código Penal; o do inciso VII ao da prevaricação, art. 319 do Código Penal; o inciso VIII aos tipos previstos nos art. 89 e 90 da Lei 8.666/93. Ainda, o ato do inciso IX corresponde ao do art. 359-B e 359-C do Código Penal e o do inciso XI corresponde ao do art. 315 do Código Penal. Correspondência há,

¹⁹ “Art. 9º (...)

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 27/11/2013.

²⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 27/11/2013.

também, entre as hipóteses do art. 11 da Lei 8.429/92, *vg.* entre o inciso II e o art. 319 do CP, entre os incisos III e VII e o art. 325 do CP.²¹

A partir desse raciocínio, conclui o Ministro que:

(...) pelo menos nos casos de condenação criminal transitada em julgado por crimes nos quais a improbidade administrativa esteja ínsita nos respectivos tipos penais, o Poder Judiciário poderá aplicar o art. 15, III, c/c o art. 55, IV, e §3º, culminando com a perda do mandato em razão da suspensão dos direitos políticos, a qual deve apenas ser declarada pela Casa legislativa.²²

Entende o Ministro, então, que, ao assim decidir, garantir-se-ia efetividade ao princípio republicano, ao da moralidade pública e ao da isonomia, bem como às decisões do Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, preservar-se-ia o conteúdo da norma contida no art. 55, inciso VI, e §2º, da Constituição, uma vez que ainda competiria às Casas Legislativas deliberar sobre a perda do mandato em todos os casos de condenação criminal transitada em julgado que versassem sobre crimes diferentes daqueles de maior potencial ofensivo ou daqueles que contenham a improbidade administrativa como elementar do tipo.

Salienta, ainda, que a interpretação proposta não interferiria no controle político do processo judicial contra parlamentares por parte do Congresso Nacional, já que permaneceria a prerrogativa de sustar o andamento da ação penal antes do advento de decisão definitiva, segundo previsto no art. 53, §3º, da Constituição. Além disso, restaria satisfeita a intenção dos constituintes originários, que era proteger o Parlamentar da perda do mandato decorrente de condenação por crimes de menor potencial ofensivo em geral, conforme já exposto oportunamente.

Por fim, argumenta que, com a promulgação da Lei nº. 9.268/96, a qual alterou a redação do artigo 92 do Código Penal, o Congresso Nacional teria realizado uma interpretação compreensiva da Constituição, fundamentando-se nos mesmos princípios constitucionais que norteiam sua interpretação no caso em tela. Para o Ministro, a nova redação do referido dispositivo evidencia que o legislador adotou posição convergente com a que se propõe para o caso em exame, podendo-se utilizá-lo como efetivo parâmetro interpretativo.

²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 10 e 13/12/2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. p. 8200.

²² Idem, p. 8200.

Assim, conclui que:

(...) além dos casos em que a condenação criminal transitada em julgado levar à perda do mandato, em razão de a fundamentação da decisão deixar expresso que a improbidade administrativa está contida no crime, como elementar do tipo pelo qual foi condenado o parlamentar, há, ainda, outras hipóteses em que a gravidade do delito leva à aplicação de pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos. Nesses casos, aplicar-se-á o art. 92 do Código Penal, de modo que a condenação poderá gerar a perda do mandato parlamentar, em virtude do desvalor atribuído à conduta pelo ordenamento jurídico brasileiro e de sua incompatibilidade, portanto, com o exercício do mandato”.²³

O Ministro Marco Aurélio, seguindo a mesma linha de entendimento, destaca a disparidade de tratamento dado aos parlamentares quando comparado, por exemplo, àquele dado ao Presidente da República. Aponta que, de acordo com o art. 86, §1º, inciso I, da Constituição, se, no caso de infrações penais comuns, for recebida pelo Supremo Tribunal Federal denúncia ou queixa-crime contra o Presidente da República, este já deverá ficar suspenso de suas funções. Assim sendo, cogitar-se que um Deputado Federal ou Senador com condenação criminal transitada em julgado pudesse ter a possibilidade de ver mantido seu mandato seria, para o Ministro, uma incongruência.

Além disso, reconhecendo a antinomia aparente entre os artigos 15, inciso III, e 55, inciso IV e §2º, da Constituição, reforça o entendimento de que violaria o princípio da separação dos poderes submeter uma decisão judicial que determine a perda do mandato, com base no art. 92 do Código Penal, a uma condição resolutiva e política. Conclui, então, que a hipótese do §2 do art. 55 é aplicável apenas a situações concretas em que não há, como consequência da condenação, a perda do mandato.²⁴

Já o Ministro Luiz Fux ressalta a importância da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº. 35 de 2001, que deu nova redação ao art. 53 da Constituição Federal, com a finalidade de evitar a impunidade na persecução penal contra parlamentares. Pela nova sistemática, não há mais necessidade de prévia autorização do Poder Legislativo para o recebimento da denúncia pelo Judiciário; entretanto, no caso de acusação por crime ocorrido após a diplomação, a Casa respectiva pode sustar o andamento da ação, desde que antes da decisão final. Assim, para o Ministro, seria

²³ Idem, p. 8210.

²⁴ Idem, pgs. 8217-8229.

evidente a conclusão de que, proferida a condenação pelo Supremo Tribunal Federal, não haveria mais possibilidade de intervenção do Congresso Nacional em relação aos seus efeitos.

Dessa forma, segundo o Ministro, o §2º do art. 55 da Constituição não deveria ser interpretado de maneira literal, uma vez que sua redação colide diretamente com a previsão do art. 53, §3º, do texto constitucional. O limite temporal para a intervenção do Poder Legislativo nas ações criminais contra parlamentares é justamente até a decisão final; prolatada esta, não haveria como se admitir a incidência de juízo político sobre os efeitos da condenação.

Assim, a fim de preservar o equilíbrio dos freios e contrapesos caracterizadores da separação dos poderes, afirma que é necessário que se interprete o art. 55, VI e §2º, da Constituição, no sentido de que a perda do mandato do Deputado ou Senador com condenação criminal transitada em julgado apenas dependa de decisão da Casa respectiva quando o crime houver ocorrido antes da diplomação. Dessa maneira, preservar-se-ia a lógica do sistema constitucional, garantindo a máxima efetividade de suas normas.²⁵

Por fim, o Ministro Celso de Mello apenas salienta a importância do cumprimento das decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal e reproduz o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, defendendo que, nos casos em que a improbidade administrativa esteja contida no tipo penal, e naqueles cuja pena imposta seja superior a quatro anos, deve-se adotar a regra prevista no art. 55, §3º, da Constituição Federal, com apoio no artigo 92, inciso I, do Código Penal. Nos demais casos, observar-se-ia a reserva de Parlamento, sendo possível proceder na forma prevista no §2º do artigo citado.²⁶

2.3. Segunda Corrente.

A segunda corrente de entendimento que surgiu no âmbito da Corte Suprema tem como principais expoentes os Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Embora referida corrente tenha prevalecido somente no julgamento da AP n.º 565/RO, o presente trabalho toma por base os votos proferidos pelos Ministros quando do

²⁵ Idem, pgs. 5579-5582.

²⁶ Idem, pgs. 8320-8337.

juízo da AP n.º 470/MG, já que, até a presente data, não foi disponibilizado o inteiro teor do acórdão daquela ação. Entretanto, tal fato não se mostra um problema, uma vez que a fundamentação apresentada foi a mesma em ambas.

Importante ressaltar, ainda, que na oportunidade em que se julgou a AP n.º 565/RO, já se encontravam investidos os Ministros Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso, os quais, seguindo a linha de argumentação dos Ministros Lewandowski e Rosa Weber, foram os responsáveis pela mudança de entendimento do Plenário da Corte. Assim, embora não tenham inovado significativamente no que diz respeito à fundamentação, seus votos se mostraram decisivos para a consolidação dessa corrente.

Com isso em vista, passa-se à análise dos principais fundamentos expostos pelos Ministros que capitanearam essa segunda linha de entendimento.

O Ministro Lewandowski, Revisor no caso da AP n.º 470/MG, inicia sua argumentação constatando que a regra geral estabelecida na Constituição é a de que a suspensão dos direitos políticos, inclusive no caso de condenação criminal transitada em julgado, traz como consequência a perda do mandato eletivo.

No entanto, a seu ver, em relação aos senadores e deputados, a Lei Maior prevê, em seu art. 55, inc. VI, §2º, uma exceção a essa regra geral, no tocante à perda imediata do mandato na hipótese de condenação criminal transitada em julgado. Em tal situação diferenciada, a perda do mandato não poderia ser automática, devendo ser decidida pela Casa Legislativa a que pertence o parlamentar, nos termos do citado dispositivo constitucional.

Defende o Ministro que quando o mandato eletivo resulta do livre exercício da soberania popular, ou seja, quando o parlamentar é legitimamente eleito e não há impugnação à sua eleição, inexistiria competência do Judiciário para decretar a perda do mandato. A Constituição teria outorgado, nesse caso, à Câmara dos Deputados e ao Senado a competência para decidir sobre a perda do mandato, e não meramente declará-la.

Sobre o tema, cita o ensino de Auro Augusto Caliman, cuja reprodução se faz oportuna:

“Da análise das normas, conclui-se como especial a hipótese prevista no inciso VI do artigo 55, daí sua superior imperatividade em relação à norma geral de perda dos direitos políticos prevista no inciso IV deste mesmo artigo, combinado com o artigo 15, inciso III. Consequentemente, a decisão da perda do mandato parlamentar será constitutiva quando ocorrer condenação por

infração criminal; e declaratória para as demais hipóteses de perda de direitos políticos.

A perda do mandato, não só dos parlamentares federais, como também dos estaduais e distritais, em decorrência de condenação por infração criminal, não será automática, mediante ato declaratório da Mesa da respectiva Casa Legislativa. Poderá ocorrer, sim, mas somente após soberana decisão do plenário, na votação do projeto de resolução que preveja a perda em razão de condenação criminal. Trata-se de decisão política, não vinculada a nada. Se, em escrutínio secreto, maioria absoluta dos parlamentares da Casa Legislativa decidir aprovar o projeto de resolução que concluiu pela perda de mandato, o mandato estará cassado. Posto a votos e não atingido o quorum de maioria absoluta para aprovação do projeto, o parlamentar continuará investido no mandato e a propositura será considerada rejeitada, pois ‘a simples maioria importa absolvição’.²⁷

Segue sua argumentação apontando diversos julgados do Supremo Tribunal Federal em que se discutiu a perda do mandato eletivo, embora em nenhuma das ocasiões se tratasse, no mérito, especificamente sobre a hipótese de deputados ou senadores com condenação criminal.

Primeiramente, cita o Mandado de Segurança n.º 21.443/DF (Relator: Min. Octávio Gallotti), o qual, embora versasse sobre perda do mandato por falta de decoro parlamentar, suscitou discussão sobre a questão constitucional da cassação de mandato parlamentar. À época, o Ministro Paulo Brossard se manifestou no sentido de que, ocorrendo condenação criminal, a Casa Legislativa respectiva é que seria competente para declarar ou não a perda do mandato do parlamentar:

O fato é que, bem ou mal, a Constituição conferiu à Casa, a que pertencer o parlamentar, a competência, exclusiva, para decretar a perda de mandato, numa decisão que é constitutiva negativa, na lição de PONTES DE MIRANDA, Comentários, 1970, III, 39. Dessa decisão, insisto, não cabe recurso. A Câmara é instância originária e final.²⁸

Remete-se, ainda, ao voto do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 179.502/SP (Relator: Min. Moreira Alves), ocorrido em 31/05/1995, oportunidade em que também se debateu o tema da perda do mandato por cometimento de infração criminal transitada em julgado. No referido voto, o Ministro

²⁷ Idem, p. 8060.

²⁸ Idem, p. 8063.

afasta o conflito antinômico entre os artigos 15, inciso III, e 55, §2º, da Constituição, defendendo a relação de especialidade deste sobre aquele:

A norma inscrita no art. 55, § 2º, da Carta Federal, enquanto preceito de direito singular, encerra uma importante garantia constitucional destinada a preservar, salvo deliberação em contrário da própria instituição parlamentar, a intangibilidade do mandato titularizado pelo membro do Congresso Nacional, impedindo, desse modo, que uma decisão emanada de outro Poder (o Poder Judiciário) implique, como consequência virtual dela emergente, a suspensão dos direitos políticos e a própria perda do mandato parlamentar.

Não se pode perder de perspectiva, na análise da norma inscrita no art. 55, § 2º, da Constituição Federal, que esse preceito acha-se vocacionado a dispensar efetiva tutela ao exercício do mandato parlamentar, inviabilizando qualquer ensaio de ingerência de outro Poder na esfera de atuação institucional do Legislativo.

Trata-se de prerrogativa que, instituída em favor dos membros do Congresso Nacional, veio a ser consagrada pela própria Lei Fundamental da República.

O legislador constituinte, ao dispensar esse especial e diferenciado tratamento ao parlamentar da União, certamente teve em consideração a necessidade de atender ao postulado da separação de poderes e de fazer respeitar a independência político-jurídica dos membros do Congresso Nacional.

Essa é, portanto, a ratio subjacente ao preceito consubstanciado no art. 55, § 2º, da Carta Política, que subtrai, por efeito de sua própria autoridade normativa, a nota de imediatidade que, tratando-se de cidadãos comuns, deriva, exclusivamente, da condenação penal transitada em julgado.²⁹

A partir desse entendimento, salienta o Ministro Lewandowski que a suspensão dos direitos políticos, prevista no art. 15, III, da Lei Maior, embora seja automática, não enseja diretamente a perda do mandato eletivo, uma vez que se trataria de instituto diverso, que por sua vez recebeu disciplina distinta pelo legislador constituinte.

Nesse sentido, traz à baila trecho do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso quando do julgamento da Ação Penal nº. 481/PA, no qual o então Presidente do STF demonstra que, se se admitisse a perda automática do mandato, restaria destituída de qualquer senso a norma prevista no art. 55, inciso VI e §2º, da Constituição Federal:

(...) a mera condenação criminal em si não implica, ainda durante a pendência dos seus efeitos, perda automática do mandato. Por que não implica? Porque se implicasse, o disposto no artigo 55, VI, c/c § 2º, seria norma inócua ou

²⁹ Idem, p. 8065.

destituída de qualquer senso; não restaria matéria sobre a qual o Congresso pudesse decidir. Se fosse sempre consequência automática de condenação criminal, em entendimento diverso do artigo 15, III, o Congresso não teria nada por deliberar, e essa norma perderia qualquer sentido.³⁰

Por fim, alerta o Ministro Lewandowski que a decretação de perda do mandato eletivo de parlamentar, distanciando-se das hipóteses regradas na própria Constituição Federal, implicaria em grave violação ao princípio da soberania popular e ao consagrado mecanismo de freios e contrapesos entre os Poderes do Estado. Assim, entende que ao Supremo Tribunal Federal compete tão somente comunicar à Casa Legislativa a que pertence o parlamentar condenado criminalmente que ocorreu o trânsito em julgado, para que esta proceda conforme os ditames constitucionais.

A Ministra Rosa Weber, a seu turno, aponta que a solução para a questão da perda do mandato parlamentar como consequência de condenação criminal deve considerar, antes de tudo, a prevalência da Constituição Federal, que instituiu o Estado Democrático de Direito marcado pela independência e harmonia entre os Poderes da União. Dessa forma, a interpretação do texto constitucional não poderia se furtar ao reconhecimento do caráter eminentemente político das relações entre esses Poderes, tendo em vista o resguardo à própria ideia de democracia.

Para a Ministra, o poder de remover do cargo eletivo é um poder político. Mesmo que no cenário político e social hodierno muito se fale em crise de representatividade, ou em déficit de legitimidade, alerta que não se pode subtrair do Poder Legislativo suas responsabilidades políticas e constitucionais. Reconhece a necessidade, no constitucionalismo moderno, de um controle efetivo da atividade política pelo Poder Judiciário, porém chama a atenção para o desafio que é estabelecer os limites de tal intervenção na democracia sem que se comprometa sua essência.

Com efeito, segundo a Ministra, a possibilidade de perda automática do mandato parlamentar como sujeição direta ao resultado de processo judicial é tema sensível para o equilíbrio dos poderes, e não encontra acomodação com facilidade na tradição do constitucionalismo nos países democráticos. Refere-se aqui, principalmente, ao desenvolvimento das chamadas prerrogativas, imunidades ou inviolabilidades parlamentares, que têm suas raízes históricas no desejo dos legisladores de se

³⁰ Idem, p. 8067.

protegerem da interferência dos outros poderes no exercício de seus cargos de representantes da vontade popular.

Embora existam boas razões para se questionar aspectos dos regimes de inviolabilidade parlamentar, entende a Ministra que, uma vez presentes tais disciplinas na Constituição, esta não poderia ser interpretada como se não as contemplasse. Além disso, argumenta que, pela teoria política contemporânea, as prerrogativas parlamentares não visam proteger os próprios atores políticos, mas sim a representação popular por eles exercida. Nesse particular, cita o entendimento de Uadi Lammêgo Bulos:

Diante disso, pode-se dizer que as imunidades parlamentares vivem um eterno dilema. Se, de um lado representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo, fortalecendo a democracia e garantindo o livre desempenho da atividade parlamentar, de outro, funcionam como fonte de privilégios, escudos ou armas defensivas dos envolvidos em delitos de toda ordem, ainda quando existam tentativas salutares, a exemplo do advento da Emenda Constitucional n. 35/2001.

Contudo, as imunidades parlamentares devem ser preservadas, embora precisem passar por profunda mudança de rumos, acabando com a impunidade, que vem de longe. A dificuldade está em definir os termos dessa evolução.

As tendências simplificadoras, mesmo quando revestidas de fórmulas aparentemente bem estruturadas, podem vulnerar o próprio exercício do mandato.

De qualquer sorte, não convém restringir a imunidade ao seu aspecto material, nem extinguir a sua face processual.³¹

Diante disso, defende que, se se deixar enfraquecerem as prerrogativas parlamentares, pode-se ter como consequência o enfraquecimento do próprio sentido de representação que sustenta o caráter democrático da República, reduzindo-o a mera técnica de formação dos órgãos governamentais. Salienta que tal representação é caracterizada pela ideia de identidade, ainda que teórica, entre representantes e representados, baseada na relação de confiança pública entre eles, da qual deriva, necessariamente, o mandato parlamentar.

Nesse sentido, afirma a Ministra que o cometimento de atos criminosos por parte de um representante do povo pode ser entendido, concretamente, como uma

³¹ Idem, p. 1446-1447.

quebra da referida relação de confiança, ensejando a questão de quem seria o sujeito constitucional competente para dispor sobre as consequências de tal fato.

Com isso em vista, argumenta que, em uma democracia, se o povo soberano é quem tem o poder de investir um cidadão no mandato parlamentar, também deve ser de sua competência o poder para destituí-lo. Assim, estaria em consonância com esse entendimento a disposição do art. 55, VI e §2º da Constituição Federal, de maneira que, no ordenamento jurídico brasileiro, o povo soberano exerceria seu juízo sobre o exercício do poder político por meio dos seus próprios representantes.

Além disso, ressalta que a Lei Maior traz como princípio basilar a separação dos poderes, o qual rege inúmeros detalhes relativos à organização e atuação das instituições políticas. Assim, ao mesmo tempo em que o Poder Legislativo está submetido ao Poder Constituinte, definidor de seus limites, atribuições e prerrogativas, a Constituição estabelece os limites e o alcance do direito em relação à política.

Dessa forma, em uma democracia representativa, o mandato não poderia deixar de ser considerado em seu caráter eminentemente político, de maneira que, satisfeitas as condições legais para o reconhecimento de sua legitimidade, estaria ele revestido de intangibilidade, salvo nas hipóteses expressamente previstas no art. 55 da Lei Suprema.

Seguindo sua argumentação, a Ministra se reporta ao artigo 92, inciso I, do Código Penal³², o qual relaciona a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo entre os efeitos da condenação criminal. A seu ver, a delimitação das hipóteses e circunstâncias de aplicação do referido dispositivo deve passar, necessariamente, pela sua exegese à luz da disciplina constitucional acerca da perda ou suspensão dos direitos políticos em geral, e acerca da perda antecipada do mandato de Deputado Federal ou Senador em particular.

Com isso quer dizer que não se pode interpretar dispositivo do texto constitucional com base em artigo do Código Penal, mas ao contrário, a melhor técnica hermenêutica constitucional impõe que se considere a primazia da Constituição e da sua própria sistemática normativa, a qual deve ser apenas complementada por lei inferior. Sobre este ponto, oportuna a transcrição de trecho de seu voto:

Nesse diapasão, pertinente salientar que a técnica hermenêutico-constitucional desautoriza seja adotado, como critério distintivo da incidência do inciso IV ou do inciso VI do art. 55 da Constituição a previsão contida no art. 92, I, do Código Penal, seja quanto à duração das penas cominadas, seja

³² Ver página 24.

quanto à natureza dos delitos envolvidos. Privilegia, a melhor metodologia, interpretação que não atribua, ao art. 92 do Código Penal, a tarefa de vetor interpretativo a partir do qual se deduz o sentido dos arts. 15, III, e 55, IV e VI, da Lei Maior. Interpreta-se a Constituição tomando-a como unidade textual, sistema completo (embora não fechado), cujo sentido jurídico e coerência são encontrados nela mesma. Naturalmente, não quer isso dizer que a ordem constitucional prescindia das leis e outras categorias de normas que compõem o ordenamento jurídico. No entanto, o sentido da norma constitucional há de ser extraído, primordialmente, dela mesma, tomada como sistema, e não da legislação infraconstitucional que a ela se submete. Nessa linha, data vênua, não se mostra satisfatória uma leitura dos preceitos da Constituição que os reduza, hierarquicamente, a parágrafos submetidos a artigo do Código Penal, quando é o Código Penal que deve ter sua exegese submetida à Constituição. A Constituição não complementa o sentido da lei. A lei é que complementa o sentido da Constituição.³³

Falando ainda sobre a melhor técnica interpretativa a ser utilizada no caso em exame, a Ministra apresenta crítica em relação à chamada interpretação autêntica do texto constitucional, pela qual se buscaria conhecer a verdadeira intenção do legislador constituinte. Fundamenta-se no argumento de que não se pode ter acesso à mente do legislador, estando à disposição do intérprete somente o significado já incorporado como referência no próprio significante. Ou seja, não seria cabível a indagação metafísica sobre intenções ou propósitos do Constituinte, uma vez que, como não fazem parte da norma constitucional estabelecida, constituem meras conjecturas.

Avançando na matéria, pretende a Ministra Weber traçar, com base no texto constitucional, distinção entre o mandato parlamentar e o direito político que a ele empresta subsídio legitimador. Para tanto, aponta que, no art. 15, *caput*, da Constituição, veda-se a cassação dos direitos políticos, prevendo apenas hipóteses para sua perda ou suspensão. Já no art. 55, §2º, encontra-se claramente previsto procedimento para cassação de mandato de Deputados e Senadores. Assim, a seu ver, “*se a constituição veda a cassação de direito políticos (sic) e, ao mesmo tempo, prevê procedimento específico para a cassação de mandato parlamentar, a conclusão forçosa é que o mandato não se confunde com o direito político que o fundamenta*”³⁴.

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 10 e 13/12/2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. p. 1452.

³⁴ Idem, p. 1454.

A partir disso, firma o entendimento de que a Constituição diferencia os direitos políticos do cidadão das prerrogativas de membro do Poder Legislativo. Assim, argumenta que, quando o art. 15, III, prevê a suspensão dos direitos políticos como consequência de condenação criminal transitada em julgado, deve-se entender que o indivíduo não poderá, enquanto durarem seus efeitos, exercer a capacidade eleitoral ativa e, tampouco, a passiva; ou seja, estará impedido tanto de votar, como também de se candidatar a eleição ou reeleição.

Entretanto, segundo a Ministra, dessa situação não se segue necessariamente que o mandato eletivo deva ser extinto. Com efeito, a Constituição não define o mandato como espécie de direito político passivo, nem a sua perda como hipótese de direito político negativo. Desse modo, não consistiria o mandato eletivo em um direito subjetivo do representante, mas em uma *“situação jurídica por ele ostentada em decorrência da manifestação concomitante, no processo eleitoral, do seu direito político subjetivo de concorrer e do direito político dos eleitores de nele votar”*³⁵.

Dessa forma, seria o mandato o exaurimento dos direitos políticos já exercidos pelos eleitores e pelos eleitos, de maneira que sua intangibilidade visaria resguardar a própria soberania da vontade popular legitimamente manifestada. Portanto, ainda que a suspensão dos direitos políticos seja efeito automático da condenação criminal transitada em julgado, não se poderia admitir a extinção imediata do mandato parlamentar, uma vez que o povo, mandatário legítimo e soberano, é quem ostenta o poder para cassá-lo.

Como já anteriormente salientado pela Ministra, na democracia constitucional brasileira, são os próprios representantes do povo os legitimados a revogar o mandato outorgado a algum de seus pares, segundo dicção do art. 55, §2º, da Constituição. Assim, negar plena eficácia a esse dispositivo constitucional implicaria *“a anulação, pelo Poder Judiciário, dos votos recebidos pelo mandatário que posteriormente veio a ser condenado, ausente para tanto expressa previsão na legislação regente do processo eleitoral”*³⁶.

Prosseguindo na argumentação, chama a atenção para o aparente conflito entre as normas constitucionais inscritas no art. 15, inc. III, e no art. 55, incisos IV e VI. De fato, considerando-se a hipótese de condenação criminal com trânsito em julgado, ter-se-iam duas consequências possíveis para uma mesma situação concreta. Ou seja, ou se

³⁵ Idem, p. 1459.

³⁶ Idem, p. 1465.

daria a perda do mandato por mera declaração da Mesa da Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar, conforme o inciso IV e §3º do art. 55, ou estaria a perda submetida à decisão da Casa respectiva, segundo previsão do inciso VI e §2º do art. 55 da Constituição.

Para a Ministra, referido conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo critério da especialidade. Quer dizer, em caso de condenação criminal transitada em julgado, aplicar-se-ia diretamente o disposto no art. 55, §2º, enquanto que nas demais hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos se aplicaria o §3º do referido artigo. Cita, a propósito, o ensino do Ministro Teori Zavascki:

(...) Há, porém, uma exceção: a do parlamentar que sofrer condenação criminal. O trânsito em julgado da condenação acarreta, como já se viu, a suspensão, *ipso iure*, dos direitos políticos (CF, art. 15, III), mas não extingue, necessariamente, o mandato eletivo. Ao contrário das demais hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, que geram automática perda do mandato (art. 55, IV, da CF), perda que 'será declarada pela Mesa da Casa respectiva...' (art. 55, § 3º), em caso de condenação criminal a perda do mandato (art. 55, IV) '...será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta...' (CF, art. 55, § 2º). Ou seja: não havendo cassação do mandato pela Casa a que pertencer o parlamentar, haverá aí hipótese de exercício do mandato eletivo por quem não está no gozo dos direitos de cidadania. Esta estranha exceção poderá representar, quem sabe, um mecanismo de defesa contra o exacerbado rigor do art. 15, III, do texto Constitucional (...).

A essa altura cumpre referir o art. 92, I, do CP, que prevê como 'efeitos da condenação:(...). À luz da Constituição passada entendia-se que não era legítimo o dispositivo no que se referia a mandato eletivo, já que, implicando suspensão de direito político, a pena não poderia ser criada senão em lei complementar, como exigia o § 3º, do art. 149, da CF/69. Pois bem, no regime constitucional vigente, com mais razão a disposição é inaplicável: o mandato eletivo ou se extingue automaticamente pela suspensão dos direitos políticos acarretada pela sentença penal condenatória transitada em julgado, ou, no caso de mandato parlamentar, dependerá de decisão da respectiva Casa Legislativa, como antes se viu.³⁷

Assim sendo, ressalta a Ministra que o fato de se reconhecer a prerrogativa do Parlamento para decidir sobre a perda do mandato não significa que se condescenda

³⁷ Idem, p. 1469.

com a impunidade dos condenados, mas apenas que a Constituição reservou essa decisão ao Congresso Nacional. A relação de confiança entre representantes e representados pressupõe a responsabilidade dos atos daqueles perante estes, sendo que a sanção por qualquer abuso de tal confiança deveria ser aplicada através das urnas.

Adiante, pretende a Ministra afastar a tese segundo a qual a disciplina do art. 55, inciso VI e §2º, somente se aplicaria na hipótese de condenação criminal transitada em julgado antes da diplomação do parlamentar, mas após a realização do pleito eleitoral. Afirma, primeiramente, que tal interpretação implica atribuir à norma distinção não contemplada no texto constitucional. Com efeito, analisando-se a sistemática das normas constitucionais referentes ao estatuto dos Deputados e Senadores, não haveria como se concluir que a incidência do inciso IV ou VI do art. 55 seja determinada pelo momento em que ocorreu o trânsito em julgado.

Ademais, ao assim se proceder, estar-se-ia conferindo proteção maior ao mandato meramente potencial - porque antes da diplomação - do que aquela conferida ao mandato em pleno exercício por candidato já diplomado. No seu entendimento, apenas no caso de o trânsito em julgado ter ocorrido antes da diplomação é que talvez se pudesse admitir a incidência do art. 55, IV e §3º, e não o contrário.

Por fim, registra a Ministra que a norma prevista no art. 37, §4º, da Lei Maior, que prevê a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública como sanção à prática de ato de improbidade administrativa, não apresenta qualquer problema para a exegese constitucional por ela desenvolvida. Assim, a seu ver, eventual perda de mandato se daria por força da previsão expressa no dispositivo da perda da função, e não como desdobramento da suspensão dos direitos políticos.

O fato de a condenação por improbidade administrativa possuir natureza civil e, teoricamente, representar juízo de reprovação menos grave do que a condenação criminal, não justificaria interpretação que confronte diretamente o texto constitucional. Nesse sentido, entende a Ministra que, ainda que a perda do mandato em decorrência de condenação criminal tenha sido submetida a juízo político, o Constituinte seria soberano para atribuir à convicção judicial, no caso da improbidade administrativa, consequência objetiva que não atribuiu àquela hipótese.

Quanto aos demais Ministros, nota-se que Dias Toffoli e Cármen Lúcia, no julgamento da AP n.º 470/MG, acompanharam na íntegra os fundamentos acima expostos, meramente reforçando os argumentos já sustentados pelos Ministros Lewandowski e Rosa Weber. No caso da AP n.º 565/RO, em que a Ministra Cármen foi

a Relatora e o Ministro Toffoli foi o Revisor, ambos mantiveram o mesmo posicionamento, remetendo-se sempre aos fundamentos defendidos na oportunidade em que se julgou a AP n.º 470/MG.

Da mesma forma, os Ministros Barroso e Zavascki, que somente se manifestaram no bojo da AP n.º 565/RO, filiaram-se ao entendimento defendido pelos Ministros citados acima. Para o Ministro Barroso, a literalidade do §2º do art. 55 da Constituição constitui obstáculo intransponível para qualquer forma de exegese constitucional. Ou seja, não se poderia utilizar método de interpretação que ultrapassasse ou mesmo que ignorasse a própria redação do referido dispositivo. O Ministro Zavascki, por sua vez, seguindo a mesma linha, ressaltou que, embora a suspensão dos direitos políticos seja efeito secundário e necessário da condenação criminal transitada em julgado, a perda do mandato, no caso específico de parlamentares, não constituiria efeito automático da condenação³⁸.

2.4. Um terceiro entendimento e a possível formação de uma nova corrente.

O Ministro Luís Roberto Barroso, ao julgar a medida cautelar no Mandado de Segurança n.º 32.326/DF, em setembro deste ano de 2013³⁹, manifestou entendimento um pouco diferenciado daqueles até aqui apresentados. Em verdade, trata-se de uma espécie de desdobramento da segunda corrente, em que o Ministro defende a necessidade de deliberação da Casa Legislativa sobre a perda do mandato de parlamentar condenado, como regra, porém apresenta uma situação específica que poderia ensejar a mera declaração pela Mesa da Casa respectiva.

Referido Mandado de Segurança foi impetrado pelo Deputado Federal Carlos Sampaio contra o ato do Presidente da Câmara dos Deputados, que submeteu ao Plenário da Casa deliberação sobre a perda ou não do mandato do Deputado Federal Natan Donadon (Representação n.º 20, de 21 de agosto de 2013), o qual foi condenado definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal a 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado. Em síntese, o pedido do Impetrante foi o de que se reconhecesse que, na hipótese, a perda do mandato parlamentar estaria sujeita a mera declaração da Mesa da Câmara dos Deputados.

³⁸ Fonte: Informativo n.º 714 do STF – Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo714.htm>. Acesso em 13/11/2013.

³⁹ Inteiro teor da decisão publicado no DJe n.º 173/2013, pgs. 77/81. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20130903_173.pdf

Resumidamente, argumentou o Impetrante que a Emenda Constitucional n.º 35, de 20/12/2001, ao tornar desnecessária a prévia licença da Casa Legislativa para a instauração de processo penal em face de parlamentar, teria provocado uma mutação constitucional quanto ao sentido e alcance do art. 55, VI e §2º da Constituição. Assim, com a nova redação dada aos parágrafos 1º e 3º do art. 53 da Lei Maior, teria se tornado inaplicável o procedimento previsto no §2º do art. 55 à hipótese do inciso VI, uma vez que tal alteração teria gerado uma adequação deste último a outros preceitos constitucionais preponderantes, tais como a autoridade do Poder Judiciário, o respeito à coisa julgada e a necessidade de gozo dos direitos políticos como condição de elegibilidade.

Em sua decisão monocrática, o Ministro Barroso, relator no caso, apresentou argumentação na mesma linha da segunda corrente já explicitada no presente trabalho. Defendeu que a melhor técnica de hermenêutica constitucional impossibilitaria a desconsideração da literalidade do texto da Carta Magna, uma vez que a interpretação pretendida pelo Impetrante esvaziaria o conteúdo da norma contida no §2º do art. 55 da Lei Maior.

A seu ver, é passível de crítica a decisão do constituinte de tratar matéria da maneira como ela se encontra no texto constitucional, mas nem por isso se poderia ultrapassar sua supremacia, sob pena de gerar uma instabilidade em todo o sistema de freios e contrapesos entre os Poderes.

Entretanto, mesmo seguindo tal entendimento, segundo o qual a regra geral seria a deliberação da Casa respectiva sobre a perda do mandato do parlamentar condenado, o Ministro defende que haveria que se reconhecer uma exceção objetiva, qual seja, o caso de condenação a pena de reclusão em regime inicial fechado, com duração superior ao tempo remanescente do mandato.

Com efeito, o Código Penal brasileiro prevê e disciplina, em seu art. 32, três modalidades de penas, quais sejam, as privativas de liberdade (reclusão ou detenção), as restritivas de direitos e a de multa. Conforme o art. 33 e §2º do mesmo diploma legal, a pena privativa de liberdade, na modalidade reclusão, deve ser cumprida em regime inicial fechado, semiaberto ou aberto. Além disso, a Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) estabelece em seu art. 112 que a pena privativa de liberdade deve ser cumprida de maneira progressiva, ou seja, após cumprir um sexto da pena, o preso que demonstrar bom comportamento poderá passar para o regime seguinte.

Com isso em vista, salienta o Ministro que, na jurisprudência atual, o preso em regime aberto ou semiaberto pode ser autorizado à prestação de trabalho externo, independentemente do tempo já cumprido da pena. Por outro lado, no tocante ao preso em regime fechado, a Lei de Execuções Penais, em seus artigos 36 e 37, restringe o trabalho externo, além de exigir o cumprimento de no mínimo um sexto da pena para sua autorização.

Dessa forma, o condenado em regime inicial fechado, cujo período remanescente de mandato fosse inferior a um sexto da pena a que foi condenado, não poderia conservar o mandato. Para o Ministro, nessa situação, haveria uma impossibilidade jurídica e física para o exercício do mandato. Primeiramente, porque a Constituição exige, como condição de exercício do mandato, o comparecimento às sessões da Casa, segundo inteligência dos artigos 55, inc. III⁴⁰, e 56, inc. II⁴¹, da Carta. Além disso, há impossibilidade física pelo fato de que, estando preso, o condenado naturalmente não pode estar presente ao local onde se realizam os trabalhos.

Diante disso, assevera o Ministro que a impossibilidade jurídica e física de conservação do mandato seria uma decorrência direta da fixação, pelo STF, do regime fechado por prazo superior ao que restava do mandato parlamentar, de maneira que, nessa hipótese, caberia à Mesa da Casa, tão somente, a prática de um ato vinculado, de natureza declaratória da situação jurídica de impossibilidade decorrente do acórdão.

Por fim, conclui o Ministro que, a rigor, à luz do que dispõem os artigos 55, III e 56, II, da Lei Maior, seria possível cogitar da perda automática de mandato em todos os casos de prisão em regime fechado cujo prazo ultrapassasse um terço das sessões ordinárias ou, no máximo, cento e vinte dias.

Com efeito, o art. 55, III, estabelece que se o parlamentar, em cada sessão legislativa, deixar de comparecer à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, perderá o mandato, salvo se estiver em missão ou licença por ela autorizada. No entender do Ministro Barroso, a pena de prisão não se enquadraria em nenhuma das

⁴⁰ “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

[...]

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; (...).”

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27/11/2013.

⁴¹ “Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

[...]

II - licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.”

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27/11/2013.

exceções previstas no dispositivo citado. Entretanto, ainda que fosse possível a licença, ela não poderia exceder, nos termos do art. 56, II, o prazo de cento e vinte dias. Portanto, seria inevitável a perda automática do mandato nessa hipótese.

Com esse raciocínio, decidiu o Ministro por dar provimento ao pedido cautelar no caso concreto do Mandado de Segurança em tela, uma vez que o Deputado Donadon fora condenado a cumprir pena em regime fechado por prazo superior ao tempo restante de seu mandato. Assim, suspenderam-se os efeitos da deliberação do Plenário da Câmara dos Deputados acerca da Representação n.º 20, de 21 de agosto de 2013, até o julgamento definitivo do remédio constitucional pelo Plenário do STF.

Como é possível perceber, esse novo entendimento defendido pelo Ministro Barroso, que em realidade se trata mais de uma ressalva feita dentro da linha de pensamento da segunda corrente, não está consolidado e nem mesmo pode ser considerado ainda jurisprudência sobre o tema.

Entretanto, apesar de se tratar apenas de decisão monocrática em sede de cautelar, sujeita a julgamento do mérito pelo Pleno, é importante que se tenha notícia dessa vertente, uma vez que pode representar a vanguarda de um novo entendimento da Corte, além de naturalmente acrescentar elementos relevantes ao debate acerca do tema em estudo.

2.5. Considerações finais.

A partir do exposto, fica clara a indefinição que circunda a problemática do tema ora analisado. A formação de diversas correntes de entendimento em tão curto espaço de tempo demonstra, por si só, o tamanho do problema que tem sido enfrentado pelos Ministros da Corte Suprema.

Em linhas gerais, procurou-se apresentar no presente capítulo quais os posicionamentos adotados pelo STF quando instado a decidir sobre a questão da perda do mandato de parlamentares condenados criminalmente. Observou-se que, independentemente da linha de entendimento adotada, precisaram os Ministros enfrentar a questão da ambiguidade presente no texto constitucional em relação ao tema.

Conforme visto acima, os Ministros que optaram por seguir a primeira corrente intentaram resolver a questão da ambiguidade por meio de uma interpretação mais

complexa do texto constitucional, recorrendo a diversas teorias de hermenêutica e até mesmo a legislação infraconstitucional para justificar uma relativização da literalidade de certos dispositivos constitucionais.

Tais Ministros reconhecem que há uma incongruência na sistemática constitucional relativa ao tema e propõem uma solução conciliadora, por meio da qual, segundo eles, se exterminaria a incongruência e, ao mesmo tempo, não se esvaziaria por completo o conteúdo da norma constitucional responsável pela ambiguidade referida, qual seja, o art. 55, VI e §2º, da Carta.

Assim, defendem que, nos casos em que a condenação tiver se dado em momento posterior à diplomação, e o crime cometido pelo parlamentar ostentar, como elementar do tipo, a improbidade administrativa, ou quando a pena imposta for superior a quatro anos de reclusão (por aplicação do art. 92, inciso I do Código Penal), poderá ser decretada a perda automática do mandato eletivo pelo Judiciário, ensejando sua mera declaração pela Mesa da Casa respectiva. Em todos os demais casos de condenação criminal transitada em julgado, seguir-se-ia a literalidade do art. 55, VI e §2º, da Constituição, segundo o qual a perda do mandato seria decidida pelo Plenário da Casa Legislativa respectiva.

Já os defensores da segunda corrente afirmam ser impossível a relativização da literalidade da Constituição. Utilizaram, para solucionar a ambiguidade, um critério de hermenêutica mais simples, qual seja, o da relação de especialidade de uma norma para com outra. Dessa forma, defendem que a antinomia estabelecida entre os artigos 15, III, e 55, VI e §2º, da Lei Maior, é apenas aparente, de maneira que este último, por ser norma específica a ser aplicada aos parlamentares, deve prevalecer em relação àquele.

Nesse sentido, entendem que, por mais que se possa criticar a disciplina constitucional sobre o tema, a opção do legislador constituinte seria soberana. Intentar relativizar a literalidade de um dispositivo constitucional, utilizando-se, ainda, lei inferior como critério de interpretação, seria uma violação ao princípio da supremacia da Constituição. Portanto, asseveram que sempre que se tratar de parlamentar condenado criminalmente por sentença transitada em julgado, a perda do mandato deverá ser decidida pelo Plenário da Casa respectiva.

Por último, destacou-se o entendimento recente do Ministro Barroso que, de maneira semelhante à segunda corrente, à qual inclusive se filiou quando do julgamento da AP n.º 565/RO, defende a aplicação da disposição literal do texto constitucional.

Entretanto, como se viu, apresentou o Ministro uma exceção objetiva a tal aplicação, qual seja, a do caso de condenação a pena de reclusão em regime inicial fechado, com duração superior ao tempo remanescente do mandato.

A seu ver, em hipóteses excepcionais como essa, ficaria o parlamentar impossibilitado jurídica e fisicamente de exercer o mandato eletivo, de maneira que seria inevitável a decretação automática da sua perda, ensejando a mera declaração pela Mesa da Casa respectiva.

Viu-se até aqui, então, quais foram as intenções do legislador constituinte ao aprovar a redação atual do artigo 55 da Constituição, e também os diversos posicionamentos adotados pelo STF acerca da matéria em análise. A partir dessa visão geral, oportuno se faz tecer algumas considerações críticas quanto ao tratamento dado pelo constituinte à questão da perda do mandato de parlamentar com condenação criminal. Além disso, cumpre realizar reflexão sobre qual a melhor solução prática para o problema da ambiguidade do texto constitucional em relação ao tema, tendo-se como base as discussões travadas no âmbito da Corte Suprema.

Capítulo 3 – Reflexões críticas sobre a disciplina constitucional da perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente à luz dos debates da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.1. Considerações iniciais.

Importante salientar, já de início, que até a data da finalização deste trabalho, não houve um desfecho pacífico em relação à problemática aqui tratada. Os desdobramentos das ações penais citadas ainda estão incertos, uma vez que o Congresso Nacional tem demonstrado resistência a certos entendimentos do STF, como por exemplo, no caso da AP n.º 470/MG.

Naquela ocasião, como já se viu, prevaleceu o entendimento da primeira corrente, segundo a qual a perda do mandato parlamentar por condenação criminal transitada em julgado, nos casos explicitados *supra*, deveria ser apenas declarada pela Mesa da Casa Legislativa respectiva.

Dessa forma, com a condenação de alguns Deputados Federais na referida ação, o STF decretou a perda de seus mandatos. Entretanto, ao chegar na Câmara dos Deputados a notícia do trânsito em julgado das condenações, o Presidente da Casa, Henrique Eduardo Alves, manifestou-se no sentido de que determinaria a instauração do procedimento de deliberação pelo Plenário acerca da perda dos mandatos em questão, por entender ser essa a melhor interpretação da Constituição.

Assim, como é possível perceber, o cenário atual é de incerteza e insegurança jurídica. O tema em estudo, por sua forte carga política, enseja embates institucionais entre os Poderes da União difíceis de serem apaziguados somente por meio do Direito. De qualquer maneira, a situação assim está hoje, sobretudo, por conta da falta de clareza ou, admita-se, pela verdadeira incongruência da sistemática constitucional acerca da disciplina da perda do mandato.

Neste ponto, importante retomar as discussões suscitadas no âmbito da ANC de 1987/88, em especial quando da proposição da emenda que deu a redação atual do art.

55 da Constituição, a fim de que se perceba o que de fato gerou o problema que hoje se enfrenta.

3.2. A superficialidade dos debates na ANC de 1987/88 acerca da disciplina da perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente.

No primeiro capítulo deste trabalho, analisou-se o processo constituinte da disciplina da perda do mandato de parlamentar com condenação criminal transitada em julgado. Foi possível constatar, naquele momento, que a emenda que deu a redação atual do art. 55 da Constituição foi aprovada por expressiva maioria, mesmo não havendo um debate aprofundado sobre a questão.

Ficou claro, ainda, que a intenção do legislador constituinte, ao aprovar o texto daquela maneira, era de proteger o mandato dos parlamentares, de maneira que, além de submeter a instauração de ação penal à autorização do Legislativo, outorgou-se à Casa Legislativa respectiva o poder para decidir sobre a perda do mandato decorrente de condenação criminal. À época, como se viu, argumentaram os Constituintes que seria desproporcional sujeitar a continuidade do mandato a condenação por qualquer tipo de crime, em especial quando se tratasse daqueles conhecidos como de menor potencial ofensivo.

Entretanto, há que se reconhecer a superficialidade com que foi tratada a matéria na ocasião. Ao exporem suas razões, os Constituintes não levaram em consideração questões extremamente relevantes, como a do equilíbrio entre os Poderes da União, e a própria sistemática da Constituição que estavam a elaborar, uma vez que nem mesmo se atentaram à antinomia estabelecida na relação entre o artigo 15, inciso III, da vigente Lei Maior, e o artigo 55, cuja redação acabavam de aprovar quase à unanimidade.

Com efeito, o art. 15, inciso III, prevê a suspensão dos direitos políticos em virtude de condenação criminal transitada em julgado. Já o art. 55, em seu inciso IV, impõe a perda do mandato de Deputado ou Senador que tiver suspensos os direitos políticos, sendo que, de acordo com seu §3º, referida perda será meramente declarada pela Mesa da Casa respectiva.

Todavia, em seu inciso VI, o art. 55 também estabelece a perda do mandato do Parlamentar que sofrer condenação criminal com sentença transitada em julgado e, neste caso, conforme a redação do §2º dada pela emenda citada anteriormente, a perda deverá ser decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado.

Dessa forma, feita uma análise sistemática do texto constitucional, verifica-se uma verdadeira confusão no que diz respeito ao procedimento a ser tomado quando um Deputado ou Senador sofre uma condenação criminal em sentença transitada em julgado, já que uma mesma situação, ao menos aparentemente, enseja duas consequências diferentes.

Por um lado, se se tomar por base o art. 55, inciso IV, c/c art. 15, inciso III, tem-se que a perda do mandato será declarada pela Mesa da Casa Legislativa competente. Por outro, se se optar pela observância do art. 55, inciso VI, conclui-se que a perda do mandato será deliberada pelo Plenário da Casa respectiva. A Constituição, hoje, não apresenta uma solução clara para tal problema, demandando certo esforço interpretativo por parte do aplicador do direito.

Assim, a intenção dos Constituintes de sanar um equívoco, como defendeu o Constituinte Nelson Jobim, na verdade acabou por gerar outro, na medida em que, considerada a literalidade da Constituição Federal, estabeleceu-se uma ambiguidade formal patente. Posto que válida a preocupação do legislador fundamental, vê-se que a ausência de um debate aprofundado sobre o tema resultou em prejuízo para a sistemática constitucional.

De todo modo, naturalmente que há recursos interpretativos para sanar tal problema. Como já foi possível se analisar, quando a questão em tela foi submetida à apreciação pelo STF, apresentaram os Ministros diversos caminhos para se contornar o referido “defeito” do texto constitucional.

Cumpra, então, finalmente, realizar reflexão sobre qual o melhor caminho a ser adotado para a solução do problema apresentado, tomando-se por base os posicionamentos já estudados dos Ministros do STF.

3.3. A busca de uma solução para a ambiguidade do texto constitucional à luz dos posicionamentos manifestados pelos Ministros do STF.

Importante salientar, de início, que o ordenamento jurídico pátrio sofreu alterações desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, no momento em que a Corte Suprema enfrentou a questão da perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente, ao buscarem a melhor interpretação para o texto constitucional, necessitaram os Ministros levar em consideração certas inovações legislativas pertinentes ao tema. Apesar de já terem sido citadas ao longo da análise dos diversos entendimentos manifestados pelos Ministros, oportuniza-se uma brevíssima recapitulação de tais inovações.

A primeira alteração a ser considerada foi a do art. 92, I, do Código Penal, dada pela Lei n.º 9.268, de 1º de abril de 1996. Como já se explicitou noutro momento, referido dispositivo legal determinou que a perda do mandato eletivo será também efeito da condenação criminal quando for aplicada pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano, nos casos de crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou quando for aplicada pena privativa de liberdade igual ou superior a quatro anos, nos demais casos.

Outra inovação pertinente foi aquela trazida pela Emenda Constitucional n.º 35, de 20 de dezembro de 2001. Conforme já examinado, referida emenda alterou o §3º do art. 53 da Constituição, a fim de retirar do Legislativo a prerrogativa de autorizar ou não a instauração de processo criminal contra parlamentar, cabendo-lhe agora apenas o poder de sustar o andamento da ação, até a decisão final.

Por último, relevante apontar o advento da Lei Complementar n.º 135 de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, a qual alterou o conteúdo da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, a Lei das Inelegibilidades. Dentre outras disposições, a LC n.º 135/10 enumera diversas hipóteses de crimes pelos quais, caso haja condenação por órgão judicial colegiado ou sentença transitada em julgado, ficará o seu autor inelegível por um período de oito anos, ressalvados crimes culposos, de menor potencial ofensivo e de ação penal privada. Dentre os delitos ali elencados, encontram-se aqueles cometidos contra a Administração Pública e contra o patrimônio público, por exemplo.

Com isso em vista, é possível passar a uma reflexão mais apurada sobre qual o melhor caminho a ser adotado para a solução da questão da perda do mandato de parlamentar condenado criminalmente.

Conforme demonstraram os Ministros defensores da primeira corrente, em especial o Ministro Gilmar Mendes, além da antinomia aparente entre os artigos 15, III, e 55, VI e §2º, da Lei Maior, há que se reconhecer que existe uma verdadeira incongruência na sistemática da perda do mandato eletivo no ordenamento jurídico brasileiro.

De fato, considerada isoladamente a literalidade do art. 55, pelo critério básico de interpretação pela especialidade, a conclusão a que se chega é a de que o Deputado ou Senador com condenação criminal transitada em julgado deve ter a manutenção ou não do seu mandato submetida à deliberação de seus respectivos pares. Entretanto, como o art. 15, III, prevê que a condenação criminal gera a suspensão dos direitos políticos, ter-se-ia, na hipótese, a estranha possibilidade de um parlamentar, mesmo com seus direitos políticos suspensos, ver-se mantido no exercício de seu mandato.

Ora, se o pleno exercício dos direitos políticos é condição imprescindível de elegibilidade, segundo consta do art. 14, §3º, II, da Carta Magna, aceitar-se a possibilidade de um parlamentar que tenha os referidos direitos suspensos continuar no exercício de seu mandato parece destoar da lógica do sistema constitucional e até mesmo do bom senso.

Além disso, tendo-se em vista as alterações legislativas citadas há pouco, nota-se que a incongruência vem se tornando cada vez mais patente, em especial no que tange aos casos de condenação por crimes contra a Administração Pública.

Com efeito, pela nova redação do art. 92, I, do Código Penal, criaram-se diversas hipóteses em que a perda do mandato seria efeito automático da condenação criminal. Segundo sua inteligência, cidadãos detentores de mandatos eletivos que sejam condenados nos termos das alíneas “a” ou “b” do inciso I do referido artigo, terão como efeito automático das respectivas sentenças a extinção de seus mandatos. Tal regra geral é aplicada, por exemplo, a vereadores, prefeitos e governadores.

Entretanto, considerada a especialidade do art. 55, VI e §2º da Constituição, é forçosa a conclusão de que, no caso de Deputados ou Senadores, mesmo que condenados nos termos do citado dispositivo do Código Penal, a perda de seus mandatos não poderia ser automática, devendo ser decidida pelo Plenário da Casa

respectiva. Vê-se, então, uma disparidade de tratamentos aparentemente injustificada, uma vez que tanto os vereadores, prefeitos e governadores, como os Deputados e Senadores, são mandatários e representantes da vontade soberana do povo.

Vale ressaltar, ainda, que com a promulgação da Lei da Ficha Limpa, na linha do que também argumentou o Ministro Gilmar Mendes, o cidadão que for condenado por órgão colegiado pela prática dos diversos crimes nela elencados, ainda que sem o trânsito em julgado, torna-se desde já inelegível por um período de oito anos.

Dessa forma, mais uma vez se nota a falta de lógica da sistemática da perda do mandato, já que, mesmo condenados em sentença transitada em julgado por crimes semelhantes àqueles apontados pela referida lei, Deputados e Senadores teriam a possibilidade de ainda se manterem no exercício de seus mandatos. Tal fato causa estranheza, porque, ao se considerar um cidadão que comete determinado tipo crime inapto a exercer um mandato eletivo, seria natural entender-se, da mesma maneira, que o mandatário já em exercício, ao cometer tal crime, também deixaria de ser apto a exercê-lo.

Entretanto, em que pese tal incongruência inegável, e também outros sólidos argumentos defendidos pelos Ministros partidários da primeira corrente, a solução por eles proposta não parece ser a mais adequada. O fato de existir uma disparidade de tratamentos, aparentemente infundada, entre as classes de mandatários políticos no tocante à perda do mandato, não justifica uma interpretação da Constituição que ignore sua literalidade, ou mesmo que tenha por base a aplicação de dispositivo infraconstitucional.

Com efeito, na linha do que argumentaram o Ministro Lewandowski e a Ministra Rosa Weber, a solução para uma antinomia aparente entre dispositivos constitucionais deve ser buscada dentro do sistema do próprio texto constitucional, e não mediante observância de lei inferior.

Dessa forma, ao se analisar a literalidade da Constituição, nota-se que o reconhecimento do caráter especial do art. 55, VI e §2º, em relação ao art. 15, III, é inevitável, uma vez que, caso assim não fosse, restaria aquele destituído de conteúdo e, portanto, de qualquer aplicabilidade. Nesse sentido, há que se admitir que negar aplicabilidade a uma norma constitucional significa negar a própria supremacia da Constituição, que é princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Além disso, por mais que os Ministros partidários da primeira corrente tenham intentado propor interpretações que não esvaziassem totalmente o art. 55, VI, de seu

conteúdo, vê-se que as distinções por eles sugeridas sobre quando deve incidir o inciso IV ou o VI do artigo citado, não encontram respaldo no próprio texto da Constituição.

Conforme se analisou, defendeu o Ministro Joaquim Barbosa uma distinção com base no momento em que se deu a condenação, ou seja, propôs que somente quando a condenação tenha se dado antes da diplomação, mas o seu trânsito em julgado tenha sido posterior, é que se admitiria a aplicação do quanto disposto no inciso VI e §2º do art. 55 da Lei Maior.

Na mesma ocasião, sugeriu o Ministro Gilmar Mendes a realização de distinção pelo tipo do crime cometido (crimes que contenham a improbidade administrativa como elementar do tipo), ou pela gravidade da pena imposta, em clara referência às hipóteses de perda automática do mandato previstas no art. 92, I, do Código Penal. Assim, para o Ministro, somente quando não se tratasse de crime que pressuponha a improbidade administrativa, ou quando a pena imposta fosse inferior a quatro anos é que se aplicaria o previsto no inciso VI e §2º do art. 55 da Constituição.

Em qualquer caso, não há como negar que referidas distinções constituem analogias alheias ao texto constitucional em si. Não há, na Constituição, qualquer dispositivo que permita concluir que o fato de a condenação ter se dado em momento posterior à diplomação tenha por consequência a não aplicação do art. 55, VI.

Pelo contrário, infere-se da redação do citado dispositivo que ali se trata sim de condenação após a diplomação, uma vez que a norma, ao dispor sobre a perda do mandato, pressupõe que os Deputados e Senadores estejam já no seu exercício quando sobrevier a condenação criminal, portanto já diplomados.

Da mesma forma, não se pode estabelecer critério de distinção para aplicação de norma constitucional com base em analogia com normas infraconstitucionais, sob pena de subverter-se a própria lógica de primazia da Constituição.

Saliente-se que tal postura dos Ministros se mostra temerária, uma vez que a criação de mecanismos de distinção tão complexos e específicos sem um respaldo concreto na própria Carta Magna, pode representar um atentado à supremacia da Constituição e até mesmo uma usurpação da competência legislativa do poder constituinte derivado.

Neste ponto, importante refutar também a distinção proposta pelo Ministro Barroso quando manifestou seu novo entendimento no bojo do Mandado de Segurança n.º 32.326/DF. Como se viu oportunamente, o Ministro propôs que, excepcionalmente,

caso na condenação se tenha fixado pena de reclusão, em regime fechado, com duração superior ao tempo restante do mandato parlamentar, poderia o Judiciário decretar sua perda automática, diante da impossibilidade jurídica e física de seu exercício.

Entretanto, tal distinção também não parece acertada. Apesar de ser um entendimento que privilegia o bom senso e a lógica, nota-se que não há qualquer necessidade de o Judiciário assim proceder, uma vez que a solução para a questão da referida impossibilidade já se encontra expressa no texto constitucional.

Com efeito, em seu art. 55, III e §3º, a Lei Maior prevê que se o parlamentar, em cada sessão legislativa, deixar de comparecer à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, a perda do seu mandato deverá ser declarada pela Mesa da Casa respectiva. Ora, estando ele preso em regime fechado, basta o simples transcurso do tempo para que a perda do seu mandato seja declarada pelo próprio poder Legislativo, já que, inexoravelmente, não conseguirá comparecer às sessões.

Dessa forma, não parece razoável submeter a autonomia do Poder Legislativo a uma interferência do Poder Judiciário quando, na verdade, os efeitos almejados pela decisão judicial já seriam realizados independentemente desta, por força da simples aplicação de norma constitucional específica sobre a hipótese.

Dito isso, conclui-se que, apesar da notória incongruência da disciplina da perda do mandato no ordenamento jurídico pátrio, e apesar das acertadas e pertinentes críticas sobre ela lançadas, não há como se furtar à aplicação plena do art. 55, VI e §2º, da Constituição, no caso de parlamentar com condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Em um Estado Democrático de Direito, que tem por princípios fundamentais a supremacia da Constituição e o equilíbrio entre os Poderes da União, não se pode admitir a prolação de decisões pelo Judiciário que coloquem em risco a autonomia de outro Poder, e muito menos que relativizem a autoridade máxima do próprio texto constitucional.

Na hipótese ora em estudo, vê-se que o problema detectado na redação da Constituição possui cunho muito mais político do que jurídico. Não obstante a já criticada superficialidade dos debates dos Constituintes sobre o tema, é imperioso que se reconheça a autoridade e supremacia do texto que aprovaram, uma vez que o fizeram na qualidade de representantes da vontade soberana do povo. Bem ou mal, a intenção dos Constituintes, como se viu, foi a de outorgar ao Poder Legislativo o poder de dar a

última palavra sobre o destino do mandato de seus membros, caso fossem condenados criminalmente.

Assim, por mais razão que possa parecer ter, não compete ao Judiciário interferir em tal juízo político, sob pena de gerar uma instabilidade em todo o ordenamento, abrindo portas para possíveis arbitrariedades indesejadas. O clamor popular contra a impunidade e contra um possível excesso de prerrogativas dos parlamentares não deve ser respondido por uma postura ativista do Judiciário, mas sim do Legislativo, ao qual compete, por excelência, representar a soberana vontade de seus representados.

A solução, então, para a incongruência e falta de lógica da disciplina da perda do mandato na Constituição, deve vir por ação do poder constituinte derivado. Felizmente, é possível notar que a evolução das alterações legislativas tem sido no sentido de combater a impunidade e tolher eventuais excessos de prerrogativas dos membros do Legislativo. Como já se apontou alhures, a própria Emenda Constitucional n.º 35, de 2001, demonstrou a preocupação do legislador com a impunidade de parlamentares criminosos, ao tornar desnecessária a autorização do Legislativo para que se instaure ação penal contra seus membros.

Nesse mesmo sentido, tem-se também, já em tramitação no Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 18, de 2013⁴², apresentada pelo Senador Jarbas Vasconcelos. Já aprovada no Senado Federal, a referida PEC pretende alterar o art. 55 da Constituição para tornar automática a perda do mandato de parlamentar nas hipóteses de condenação por improbidade administrativa e por crime contra a Administração Pública.

Dessa maneira, apesar de ainda não resolver totalmente a questão, mesmo porque ainda falta a aprovação da PEC pela Câmara dos Deputados, nota-se que o legislador, ao menos a princípio, já está empreendendo esforços para desconstituir a incongruência presente na sistemática da perda do mandato.

De todo modo, vencido o debate jurídico sobre a interpretação do texto constitucional, resta apenas esperar pela resolução política do real problema, conservando-se, assim, o equilíbrio entre os Poderes e a supremacia da Constituição.

⁴² Ver anexo, p. 61.

Conclusão.

A disciplina constitucional da perda do mandato parlamentar necessita de mudanças. Como foi possível constatar ao longo deste trabalho, a sistemática presente na Constituição acerca do tema estudo apresenta problemas estruturais e lógicos que dificultam sua interpretação e aplicação.

Com efeito, a partir do exposto no primeiro capítulo, vê-se que a intenção dos Constituintes de proteger o mandato dos parlamentares que viessem a sofrer condenação por crimes que não impedissem moral ou politicamente o seu exercício, determinando a sujeição da sua perda ao juízo político das Casas Legislativas, acabou por gerar uma antinomia dentro do próprio texto constitucional.

Como se viu, a ausência de um debate mais aprofundado sobre a questão fez com que os Constituintes ignorassem a redação do artigo 15, III, da Constituição, e sua relação com o artigo 55, de maneira que se deu margem a duas interpretações possíveis para uma mesma situação fática. Assim, um parlamentar condenado criminalmente poderia tanto perder o seu mandato mediante mera declaração da Mesa da Casa a que pertencesse, por força da aplicação do art. 15, III, e art. 55, IV e §3º, como também poderia ter a perda do seu mandato sujeita à decisão do Plenário da Casa respectiva, conforme inteligência do art. 55, VI e §2º da Lei Maior.

Diante de tal ambiguidade, buscou-se, adiante, entender como o STF vem se posicionando sobre a matéria, no que se constatou a formação de entendimentos distintos no âmbito da Corte, de maneira que não há jurisprudência pacífica acerca da questão.

Conforme se analisou, para alguns Ministros, defensores de uma primeira corrente de entendimento, nos casos em que a condenação tivesse ocorrido em momento posterior à diplomação, e o crime cometido pelo parlamentar ostentasse, como elementar do tipo, a improbidade administrativa, ou ainda quando a pena imposta fosse superior a quatro anos de reclusão (por aplicação do art. 92, inciso I do Código Penal), poderia ser decretada a perda automática do mandato eletivo pelo Judiciário, ensejando sua mera declaração pela Mesa da Casa respectiva.

Isso porque, consideradas também certas inovações legislativas, haveria uma incongruência a ser sanada na sistemática da perda do mandato, de maneira que a aplicação literal para todos os casos do quanto disposto no art. 55, VI e §2º, da

Constituição, além de poder gerar situações ilógicas, representaria uma disparidade de tratamento entre as classes de mandatários políticos, privilegiando-se os parlamentares em detrimento de vereadores e chefes do executivo, por exemplo, que são igualmente eleitos pelo povo.

De outro lado, verificou-se que os Ministros partidários de uma segunda corrente de entendimento defendem que a antinomia estabelecida entre os artigos 15, III, e 55, VI e §2º, da Lei Maior, é apenas aparente, de maneira que este último, por ser norma específica a ser aplicada aos parlamentares, deve prevalecer em relação àquele. Portanto, asseveram que sempre que se tratar de parlamentar condenado criminalmente por sentença transitada em julgado, a perda do mandato deverá ser decidida pelo Plenário da Casa respectiva.

Noticiou-se, por fim, um terceiro entendimento isolado proposto pelo Ministro Barroso que, de maneira semelhante à segunda corrente, defende a aplicação literal do art. 55, VI e §2º, da Constituição como regra, mas sustenta haver uma exceção, qual seja, a do caso de condenação a pena de reclusão em regime inicial fechado, com duração superior ao tempo remanescente do mandato. Nessa situação específica, para o Ministro, seria possível a decretação da perda automática do mandato, diante da impossibilidade física e jurídica do seu exercício.

Ante todo o exposto, concluiu-se que, apesar de existir verdadeira incongruência na atual sistemática da perda do mandato, não há como se furtar à plena aplicação da disposição literal do art. 55, VI e §2º, da Lei Maior. A relativização do conteúdo e alcance da referida norma constitucional representa ameaça ao ordenamento jurídico, colocando em cheque os princípios da supremacia da Constituição e do equilíbrio entre os Poderes.

Dessa forma, a solução tanto para a ambiguidade do texto constitucional, quanto para a flagrante incongruência da sistemática da perda do mandato deve partir da ação do poder constituinte derivado, garantindo-se, assim, a plena observância dos princípios fundamentais regentes deste Estado Democrático de Direito que é o Brasil.

Referências.

Anais da Assembleia Nacional Constituinte. Atas de Comissões. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988.

_____. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1987-1988.

Bases Históricas do Congresso Nacional. Anteprojeto, Projetos e Emendas da Assembléia Nacional Constituinte de 1988 (APEM). Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/legislacao/BasesHist/asp/consulta.asp>>. Acesso em 20/11/2013.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 27/11/2013.

_____. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 27/11/2013.

_____. Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 27/11/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 10 e 13/12/2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf> . Acesso em 27/11/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo n.º 714, de 5 a 9 de agosto de 2013. Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo714.htm>. Acesso em 13/11/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 32.326, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 4 de setembro de 2013. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20130903_173.pdf. Acesso em 30/11/2013.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las. Brasília: Senado Federal, 1993.

Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte. Resolução n.º 2, de 24 de março de 1987. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1987.

Anexo.



SENADO FEDERAL

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Nº 18, DE 2013

Altera o art. 55 da Constituição Federal para tornar automática a perda do mandato de parlamentar nas hipóteses de improbidade administrativa ou de condenação por crime contra a Administração Pública.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 55 da Constituição passa a vigorar acrescido do § 3º-A, com a seguinte redação:

Art. 55.....

§ 3º-A - A perda do mandato será automática, nas hipóteses dos incisos IV e VI, quando a perda dos direitos resultar de condenação por improbidade administrativa ou da prática de crime contra a administração pública, com sentença transitada em julgado.

§ 3º-B - Na hipótese do parágrafo anterior, a Mesa da respectiva Casa Legislativa limitar-se-á a declarar a perda do mandato.

§ 4º - A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º, 3º e 3º-A. (NR)

Art. 2º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A proposição que ora submetemos à apreciação dos eminentes pares tem o objetivo de elucidar as recentes querelas que envolvem a interpretação dos efeitos de uma condenação criminal sobre o exercício de mandato no Congresso Nacional. A disciplina de tal matéria, dessa forma esclarecedora, alcançará também o *status* jurídico dos deputados estaduais e distritais, que, por força da Constituição, são contemplados pelas determinações constitucionais relativas aos congressistas.

Evita-se que o parlamentar venha a perder o seu mandato em face de condenação criminal por delito de trânsito, por exemplo, ou mesmo em razão do que alguns crimes menores, uma vez que a condenação criminal transitada em julgado implica perda dos direitos políticos, e é incongruente, antinômico, naturalmente, o exercício de mandato parlamentar por quem é destituído de direitos políticos.

Hoje, por decisão do Supremo Tribunal Federal, vige o entendimento de que a condenação criminal trará como consequência a perda do mandato parlamentar. Tal decisão, entretanto, deu-se por apertada maioria, além de reverter jurisprudência histórica. Dessa forma, vivemos um ambiente de alguma insegurança, a exigir de melhores e mais precisas definições.

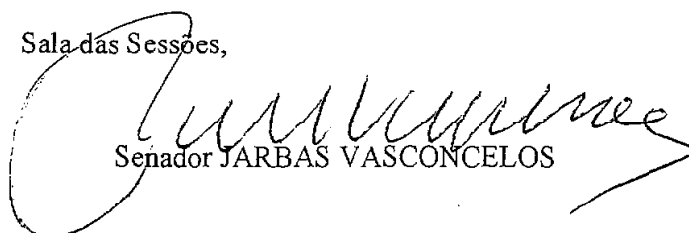
Por outra parte, o exame histórico do processo constituinte aponta em sentido diverso do entendimento adotado pelo STF: quando o texto inicial propunha que a condenação criminal implicasse perda de mandato, uma emenda, regularmente apresentada pelo constituinte Antero de Barros e destacada pelo constituinte Fernando Lyra, propôs que nessa hipótese somente a manifestação do Plenário poderia decidir a perda de mandato. A emenda foi formalmente aprovada, após debate esclarecedor e manifestação favorável do Relator da Constituinte, Bernardo Cabral.

Assim, em tese, até a decisão recente do STF, a matéria se encontrava claramente definida. Não é este, entretanto, o seu contexto atual. O tema se encontra no momento sob algumas sombras, o que torna necessária uma definição que o torne isento de dúvidas e questionamentos.

Diante desse quadro, a proposta que ora apresentamos busca contribuir para aclarar a matéria, conferir à sua disciplina constitucional equilíbrio e temperança, além de trazer a deliberação final a esse respeito ao seu leito natural, o Congresso Nacional, evitando assim a chamada judicialização da política.

Solicitamos aos eminentes pares a devida atenção e o imprescindível apoio para o exame e a aprovação da proposta que ora apresentada.

Sala das Sessões,



Senador JARBAS VASCONCELOS

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 18, DE 2013

Altera o art. 55 da Constituição Federal para tornar automática a perda do mandato de parlamentar nas hipóteses de improbidade administrativa ou de condenação por crime contra a Administração Pública.

ASSINATURA	PARLAMENTAR
1. PEDRO LAURENTI PAT-MT	
2. ALEXANDRE GONÇALVES	
3. Humberto Costa	Humberto Costa
4. CRISTOVAN	Maria G.
5. LARDOLE RODRIGUES	
6. WAGNER D. SILVA	
7. Aloysio Nunes Ferreira	
8. Ana Amélia (PP/RS)	
9. JORGE	Paulo B. Freixo
10. JOSE AGRIPINO	
11. INACIO M.	Inácio M.
12. GILBERTO	Edson Marinho
13. ALDO REBORETO	Alfredo Reboreto
14. PEDRO J.	Pedro J.
15. VITOR DA ROCHA	
16. COSSIO C. LIMA	
17. RUIZ DE ARAUJO	
18. ALVARO DIAS	Alvaro Dias
19. EDUARDO MOURA	Eduardo Moura
20. RUIZ DE ARAUJO	Rui de Azevedo
21. CARLOS MALDONADO	
22. WALTER PINHEIRO	Walter Pinheiro
23. RUIZ DE ARAUJO	Rui de Azevedo
24. RUIZ DE ARAUJO	Rui de Azevedo
25. PAULO MATEUS	
26. ANGELA PORTO	
27. BLANCO MAGGI	

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania)

Publicado no DSF, em 10/04/2013.

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – Brasília – DF

(OS:11436/2013)